

ГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБЩЕОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«КАЗАНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМ. В.И. УЛЬЯНОВА-ЛЕНИНА»

Костюшин Евгений Константинович

Гражданско-правовые сделки в исполнительном производстве

Казань

Казанский государственный университет

2005

УДК 347	
ББК 67.404	
Научный редактор Кандидат юридических наук, доцент М.Ю. Чельшев	
Рецензенты	
Кандидат юридических наук, доцент Д.Х. Валеев (г. Казань) Кандидат юридических наук, доцент Е.В. Вавилин (г. Саратов)	
	Костюшин Е.К. Гражданско-правовые сделки в исполнительном производстве. / Е.К. Костюшин. – Казань: Издательство «Отечество», 2005. – 150 с.
ISBN	
<p>Монография посвящена гражданско-правовым сделкам в исполнительном производстве. Изучение их специфики позволяет более полно понять правовую природу правоотношений, возникающих в исполнительном производстве, создать основу для формирования однозначной правоприменительной практики при рассмотрении споров, связанных с восстановлением нарушенных прав участвующих в исполнительном производстве лиц и заложить основу для методических разработок, регламентирующих действия судебных приставов-исполнителей.</p> <p>Монография рассчитана на судебных приставов, практикующих юристов, преподавателей, аспирантов, студентов юридических вузов.</p>	
	УДК 347 ББК 67.404
ISBN	Костюшин Е.К., 2005

Содержание	стр.
Предисловие.....	
Список условных сокращений.....	
Глава 1. Общая характеристика гражданско-правовых сделок в исполнительном производстве.....	
§1. Сущность гражданско-правовых сделок. Гражданско-правовые сделки в публично-правовой сфере.....	
§2. Место гражданско-правовых сделок в исполнительном производстве.....	
§3. Классификация гражданско-правовых сделок в исполнительном производстве.....	
Глава 2. Особенности отдельных гражданско-правовых сделок в исполнительном производстве.....	
§1. Гражданско-правовая сделка по реализации арестованного имущества.....	
§2. Договор залога в исполнительном производстве.....	
Глава 3. Гражданско-правовая природа мирового соглашения в исполнительном производстве.....	
§1. Мировое соглашение в процессуальных областях: сравнительно-правовой анализ с частным правом.....	
§2. Особенности мирового соглашения в исполнительном производстве как гражданско-правовой сделки.....	
Заключение.....	

ПРЕДИСЛОВИЕ

Актуальность темы исследования. Создание правового механизма по восстановлению нарушенных субъективных прав участников гражданского оборота и охраняемых законом интересов является одной из основных задач государства. Направленная на это деятельность судов и иных уполномоченных органов напрямую зависит от своевременного и правильного исполнения вынесенных ими актов, поскольку в противном случае, такие акты будут носить декларативный характер и соответствующая конституционная обязанность государства (ст. 2 Конституции РФ) не будет реализована. Наличие принудительного аппарата исполнения - объективная необходимость, и в тоже время - признак эффективной системы государственной власти.

Служба судебных приставов является частью этого аппарата и ее деятельность можно рассматривать как выражение государственной политики и не только в правовой сфере, но и в сфере экономики. Так в 2004 году в результате принудительного взыскания в консолидированный бюджет Российской Федерации было перечислено свыше 409 млрд. рублей. Данная сумма перекрывает предусмотренную Федеральным законом “О федеральном бюджете на 2005 год” сумму расходов на национальную безопасность и правоохранительную деятельность вместе взятые¹.

В значительной мере эффективность исполнения выносимых уполномоченными органами актов зависит от проработанности правового механизма исполнительного производства, в том числе и гражданско-правовой его составляющей. Данное правовое образование, несмотря на публично-правовую природу, включает в себя частноправовые элементы. Среди них можно выделить особо такие как: гражданско-правовая ответственность и сделки. Научно-обоснованный подход к определению правовой природы названных гражданско-правовых институтов создает необходимые условия для

¹ Доклад директора Федеральной службы судебных приставов – Главного судебного пристава Российской Федерации Н.А. Виниченко “Об итогах работы службы судебных приставов за 2004 год и задачах на 2005 год” // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. – 2005. - № 1. - С.3.

правильного понимания и эффективного их использования в качестве правовых средств всеми участниками исполнительного производства.

Анализ права в единстве с другими активными элементами механизма правового регулирования является одним из наиболее перспективных направлений в современной юридической науке². Внутри данного широкого общетеоретического направления в последнее время особую актуальность приобретает исследование проблем взаимосвязи и взаимодействия различных частей права и правовых образований в регулировании, прежде всего, имущественных отношений.

Так, например, в сфере публичного права могут применяться частноправовые средства, которые в принципе не меняют своего содержания. Исходя из этого, применение гражданско-правовых сделок в исполнительном производстве можно рассматривать как часть проблемы применения частноправовых средств в публично-правовой сфере вообще. Соответственно, актуальность настоящего исследования приобретает два аспекта:

- актуальность научная (с точки зрения решения научных проблем), обуславливаемая использованием в публично-правовой сфере частноправовых средств, являющихся институтами гражданского права;
- с точки зрения практической значимости, поскольку в существующей судебной практике имеются два абсолютно разных подхода к определению природы правоотношений возникающих при трансформации имущественных отношений участников исполнительного производства (как собственно к сделке и как к публично-правовому акту).

Отсутствие обоснованного научного подхода к определению специфики правовой природы таких сделок не только способствует появлению неоднозначной правоприменительной практики при рассмотрении споров, связанных с восстановлением нарушенных прав участвующих в исполнительном производстве лиц, но и не позволяет заложить основу для

² Алексеев А.А. Общее понятие права: сущность марксистско-ленинского подхода, проблемы, перспективы разработки // Советское государство и право. – 1977. - №6. – С.30.

конкретных методических разработок, регламентирующих определенные действия гражданско-правового характера участников возникающих правоотношений и судебного пристава-исполнителя в частности. Как следствие, возникающая правовая неопределенность, связанная с цивилистической частью исполнительного производства, снижает эффективность исполнения актов уполномоченных органов, в том числе по гражданско-правовым спорам.

Степень научной разработанности темы. Проблема гражданско-правовых сделок традиционно является одной из ведущих в цивилистической науке. Принято считать, что сделки относятся к числу наиболее изученных вопросов в цивилистике. Не утрачен интерес к сделкам и в наши дни, о чем свидетельствует большое количество журнальных статей и монографических исследований на данную тему (Ю.П. Егоров, А.Д. Корецкий, В.С. Мельников и др.)

По определению сделка является институтом гражданского права, поэтому установленные, измененные или прекращенные сделками гражданские права и обязанности рассматривались, прежде всего, применительно к сфере частноправового регулирования. Вместе с тем, правоотношения, порожденные гражданско-правовыми сделками, зачастую, имеют отношение и к публично-правовой сфере. При этом роль сделок как гражданско-правового средства регулирования возникающих правоотношений с публично-правовой доминантой комплексно в цивилистической науке не исследовалась.

В свою очередь, исполнительное производство как часть публично-правовой сферы достаточно новая область для изучения применения гражданско-правовых средств вообще. Поиски современных ученых направлены в основном на изучение процессуально-правовой составляющей возникающих отношений³. С процессуальной же точки зрения

³Дисс. ... канд. юрид. наук: Валеев Д.Х. Процессуальное положение лиц, участвующих в исполнительном производстве. – Казань, 1999; Ермаков А.В. Исполнение судебных решений и прокурорский надзор в сфере исполнительного производства. – М., 1999; Клепикова М.А. Проблемы правового положения

рассматриваются некоторые аспекты совершения исполнительных действий в отношении имущества должников⁴.

Гражданско-правовые средства в исполнительном производстве исследуются в современной юридической науке крайне слабо. Вопрос о присутствии и роли гражданско-правовых отношений в исполнительном производстве фрагментарно рассматривался учеными, как правило, только при попытках классификации правоотношений, связанных с реализацией арестованного имущества⁵. Более полно разработаны только отдельные аспекты темы, связанные, прежде всего, с прекращением права собственности⁶.

В современной научной литературе можно встретить только две работы, в которых анализируется возможность применения таких институтов частного права как гражданско-правовая ответственность и уступка права требования в исполнительном производстве. Это диссертационные исследования М.Р. Загидуллина⁷ и А.М. Насонова⁸.

Все это свидетельствует, что вопрос применения такого гражданско-правового средства как сделки в публично-правовой сфере исполнительного производства не исследован в цивилистической науке. В настоящее время отсутствуют комплексные монографические работы, посвященные применению сделок в исполнительном производстве и влиянию исполнительного производства на их природу.

органов принудительного исполнения в исполнительном производстве. – Екатеринбург, 2001; Морозова И.Б. Субъекты исполнительного производства. – М., 1999. и др.

⁴ Дисс. ... канд. юрид. наук: Донцов Е.М. Исполнение судебных и иных актов в отношении имущества физических лиц. – М. 2003; Натахина Е.Г. Исполнение решений арбитражных судов об имущественных взысканиях. – М., 1999. Монографии: Салюков Б.С. Обращение взыскания на недвижимое имущество. – М.: Городец-издат, 2001.

⁵ Авдюков М.Г. Исполнение судебных решений. – М.: Госюриздат, 1960. – С.53; Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. – Изд. 2-е, исправ. – М.: «Статут», 2000. – С. 575-576; Скловский К.И. Некоторые проблемы оспаривания в суде реализации имущества на торгах // Вестник ВАС РФ. – 2001. – № 9. – С.103.

⁶ Дисс. ... канд. юрид. наук: Крысанов А.А. Принудительное прекращение права собственности; Спиркина А.Н. Обращение взыскания на имущество по обязательствам как основание прекращения права собственности.

⁷ Загидуллин М.Р. Гражданско-правовая ответственность в исполнительном производстве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2003.

⁸ Насонов А.М. Уступка прав требования должника в процессе принудительного исполнения судебного акта: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2003.

С учетом изложенного об актуальности и степени разработанности проблематики работы, можно сформулировать цель настоящего исследования – исследование специфики гражданско-правовых сделок, применяемых в исполнительном производстве.

Научная новизна работы заключается в том, что впервые в юридической науке проанализирована проблема применения гражданско-правовых сделок в исполнительном производстве. Осуществлено специальное комплексное исследование особенностей гражданско-правовых сделок, позволяющих использовать их как правовое средство в исполнительном производстве. В работе проведена классификация гражданско-правовых сделок, применяемых в исполнительном производстве, выявлены особенности правового регулирования таких сделок, показано значение гражданско-правовых сделок для целей удовлетворения публичных интересов; проанализированы отдельные виды гражданско-правовых сделок, дано авторское определение гражданско-правовой сделки, используемой в сфере исполнительного производства.

В ходе подготовки монографии была исследована имеющаяся судебная практика, связанная с применением сделок в исполнительном производстве.

Автору хотелось бы поблагодарить всех тех, кто способствовал выходу настоящего научного издания в свет, и особо - своего научного руководителя и редактора кандидата юридических наук, доцента М.Ю. Чельшева.

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

1. Правовые нормативные акты

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации

ГК РСФСР - Гражданский кодекс Российской Федерации

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации

ГПК РСФСР - Гражданский процессуальный кодекс РСФСР

ГПК РФ - Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации

КоАП РФ – Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях

НК РФ – Налоговый кодекс Российской Федерации

СК РФ – Семейный кодекс Российской Федерации

УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации

2. Официальные издания

Бюллетень ВС (РСФСР, РФ) – Бюллетень Верховного Суда

Ведомости ВС (РСФСР, РФ) – Ведомости Верховного Совета

Вестник ВАС РФ – Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

РГ – «Российская газета»

СЗ РФ – Собрание законодательства Российской Федерации

3. Государственные органы

АС – арбитражный суд

ВАС (РСФСР, РФ) – Высший Арбитражный Суд

ВС (СССР, РСФСР, РФ) – Верховный Суд

ГУ – Главное управление

ФРС – Федеральная регистрационная служба

ФССП - Федеральная служба судебных приставов

Минюст (РФ, субъектов РФ) – Министерство юстиции

РФФИ – Российский фонд Федерального имущества

ФАС (Федерального округа) – Федеральный Арбитражный суд

4. Прочие сокращения

абз. – абзац

АО – акционерное общество

в т.ч. – в том числе

гл. – глава, главы

госпошлина – государственная пошлина

др. – другой (-ая, -ое, -ие)

ЗАО – закрытое акционерное общество

КГУ – Казанский Государственный университет

ОАО – открытое акционерное общество

ООО – общество с ограниченной ответственностью

п., пп. – пункт, подпункт

ред. – редакция

РПА – Российская правовая академия

РТ – Республика Татарстан

РФ – Российская Федерация

с. – страница, страницы

СПС – справочная правовая система

ст. – статья, статьи

т.е. – то есть

т.о. – таким образом

ч. – часть, части

ГЛАВА 1. Общая характеристика гражданско-правовых сделок в исполнительном производстве

§ 1.1. Сущность гражданско-правовых сделок. Гражданско-правовые сделки в публично-правовой сфере.

Понятие и правовая природа гражданско-правовой сделки (как юридического факта). Принято считать, что сделки и связанные с ними теоретические вопросы относятся к числу наиболее изученных в цивилистике. К проблематике сделок обращались известные дореволюционные цивилисты Е.В. Васьковский, Д.Д. Grimm, Д.И. Мейер, И.А. Покровский, В.И. Синайский, Г.Ф. Шершеневич. В советский и постсоветский периоды вопросы сделок рассматривались М.М. Агарковым, М.И. Брагинским, В.В. Витрянским, Д.И. Генкиным, О.А. Красавчиковым, И.Б. Новицким, Н.В. Рабиновичем, Б.Б. Черепахиным, В.П. Шахматовым и многими другими учеными. Не утрачен интерес к сделкам и в наши дни, о чем свидетельствует большое количество статей и работ на данную тему, среди которых наиболее яркими являются работы Ю.П. Егорова, А.Д. Корецкого, В.С. Мельникова и др.

Несмотря на известную разработанность темы, теоретические аспекты сделки раскрыты еще не до конца, научные дискуссии продолжают вестись. Как верно отмечает Ю.П. Егоров, среди цивилистов до сих пор не выработалось единого отношения к понятию сделки⁹. Не ставя в своей работе целью раскрыть абсолютно все специфические черты такого многогранного понятия как «сделка», в основу нашего исследования положены наименее спорные выводы.

По мнению автора, многочисленные споры цивилистов касаются в большей степени, терминологической стороны вопроса, нежели определения существа сделки.

Обратимся к определению сделки, данной некоторыми из указанных выше ученых.

Д.И. Мейер указывал, что под юридической сделкой понимается «всякое

⁹ Егоров Ю.П. Правовой режим сделок как средств индивидуального гражданско-правового регулирования: Автореф. дисс... к.ю.н. – Екатеринбург, 2004. - С.3.

юридическое действие, направленное к изменению существующих юридических отношений»¹⁰. При этом он выделял два существенных условия:

1. «что бы юридическое действие произвело изменения в существующих юридических отношениях: изменение может состоять в установлении какого-либо права, прежде всего не существовавшего, или в переходе права от одного лица к другому, либо прекращении права.

2. что бы юридическое действие было направлено к изменению существующих юридических отношений, предпринято с целью произвести это изменение; а действие не направленное к тому, не подходит под определение сделки, например, сюда не подходит нарушение права, хотя оно и составляет юридическое действие и приводит изменение в существующих юридических отношениях: цель нарушения права иная, а поэтому и существо сделки отлично от юридического действия, составляющего нарушение права».

По определению Е.Б. Васьковского, сделки – это дозволенные юридические действия, которые специально направлены на произведение какого-либо юридического последствия¹¹.

После революции 1917 года ученые-цивилисты долгое время не обращались к теме сделок, вплоть до 40-х годов 20-го столетия. Актуализировал тему М.М. Агарков, который предложил понимать под сделками «правомерные юридические действия, совершаемые одним или несколькими лицами, выступающими в качестве субъектов имущественных (гражданских) прав, и устанавливающие, изменяющие или прекращающие гражданские правоотношения, на установление, изменение или прекращение которых они направлены»¹². Сходную по смыслу формулировку дает несколько позже И.Б. Новицкий: «сделкой называется правомерное юридическое действие, совершаемое одним или несколькими дееспособными лицами, выступающими в качестве субъектов имущественных (гражданских) прав, направленное на

¹⁰ Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч 1. - М.: Статут, 1997. - С. 179.

¹¹ Васьковский Е.Б. Учебник гражданского права. - М.: Статут, 2003. - С. 151.

¹² Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. – 1946. - №3/4. - С. 55.

установление, изменение или прекращение гражданских правоотношений»¹³.

Несмотря на то, что в изучении темы сделок был значительный перерыв, близкие по сути к дореволюционным определения уже содержались в нормативных актах советского времени. Ст. 26 ГК РСФСР 1922г. определяет сделки как действия, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских правоотношений. Основы гражданского законодательства ССР и союзных республик 1961 года (ст. 41) конкретизировали понятие сделки, сделав указание на субъектный состав «...граждан и организаций».

Советское, а затем и современное российское законодательство восприняло правовую концепцию сделки, установленную еще дореволюционными учеными. Можно говорить, что современный законодатель достаточно консервативно относится к понятию сделки, сформулированному в российском дореволюционном праве и правовой науке советского времени. Легальное определение сделки сформулировано в ст. 153 ГК РФ: «сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей».

Проведем анализ представленных определений.

Для построения содержательной дефиниции сделки, необходимо вычленить «смысловой стержень», отражающий сущность явления. Исходя из большинства формулировок, логически следует, что таким «стержнем» является действие субъектов гражданского права, направленное на трансформацию существующих отношений. Здесь необходимо согласиться с высказанной А.Д. Корецким точкой зрения о том, что в основе понятия сделки лежит именно такая категория как «действие». При этом под действием понимается юридически значимое поведенческое действие¹⁴. Именно действие лежит в основе определения места сделки в системе юридических фактов, предложенной О.А. Красавчиковым, рассматривавшим сделку как правомерное волевое действие,

¹³ Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. - М., 1954. - С.17.

¹⁴ Корецкий А.Д. Договорное право России. Основы теории и практика реализации. - М.: ИКЦ «МарТ», Ростов н/Д: ИЦ «МарТ», 2004. - С.45.

цели которого придается правовое значение¹⁵. При этом по волевому критерию сделка как действие отличается от события, по критерию соответствия законодательству - является правомерным действием, а по критерию придания правового значения цели субъекта - юридическим поступком и отличается от юридического акта.

Однако, на наш взгляд, такие высказывания требуют дополнения, поскольку не только категория «действие» характеризует понятие сделки. Направленность действия на трансформацию именно гражданских правоотношений также определяет суть исследуемого нами явления и значимость этой направленности не может быть сведена на второй план. Сделка должна рассматриваться как действие с определенным вектором направленности.

Как заметил Ф.С. Хейфец, предметом сделки могут быть только имущественные отношения¹⁶. На имущественный характер сделок указывал и Д.И. Мейер: «Договор представляет собой соглашение воли двух или нескольких лиц, порождающее право на чужое действие, имеющее имущественный интерес¹⁷». Однако вывод об имущественности гражданско-правовой сделки требуют, по нашему мнению, некоторого пояснения, поскольку он прямо не следует из определения сделки, которое содержится в ст. 153 ГК РФ.

В литературе имеется мнение, что в связи с заключением сделок могут возникать отдельные неимущественные правоотношения не связанные с имуществом. Например, право на тайну переписки из договора оказания услуг связи, право на адвокатскую тайну из договора поручения¹⁸. По нашему мнению, следует исходить положения ст. 150 ГК РФ о том, что нематериальные блага неотчуждаемы и непередаваемы иным способом. Приведенные примеры с договором на оказание услуг и договором поручения не являются способами

¹⁵ Красавчиков О.А. Теория юридических фактов в советском гражданском праве. - М., 1956.

¹⁶ Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. Изд. 2-е, доп. - М.: Юрайт, 2000. - С.36.

¹⁷ Мейер Д.И. О гражданских договорах по русскому праву: Чтения Д.И. Мейера, изданные по запискам слушателей. / Под. ред. Вицина А. - Казань: Университетская типография, 1857. - С.1.

¹⁸ Гражданское право. Учебник, издание второе перераб и дополн. / Под.ред. Калпина А.Г. и Масляева А.И. - М: Юрист, 2002. - С. 156.

трансформации неимущественных прав, а способами их реализации. Следовательно, к личным неимущественным отношениям, не связанным с имуществом, сделки не применяются.

Другая ситуация - с неимущественными отношениями, связанными с имущественными. Можно привести ряд примеров, когда предметом сделок являются не только имущественные, но связанные с ними неимущественные отношения. Например, договор купли-продажи простых акций, где наряду с собственностью на акции к покупателю переходят неимущественные права на участие в управлении акционерным обществом.

На наш взгляд, было бы более правильным говорить не об имущественности предмета сделки, а об имущественных последствиях совершения сделок. Правовым последствием сделки является трансформация имущественных отношений. И даже в том случае, если основной целью совершения сделки была трансформация связанных с имущественными личными неимущественных отношений (имущественные отношения имели второстепенное значение), имущественные последствия будут иметь место. Если таких правовых последствий нет – нет сделки как таковой. Не случайно сам Ф.С. Хейфиц, исследуя природу сделок, указывал на такой существенный признак сделки как направленность на достижение определенного правового результата¹⁹.

Для более точного понимания места сделки в системе юридических фактов и единообразия в применении используемой в работе терминологии, необходимо провести понятийную грань между сделкой и договором. В классическом понимании, договор – это вид гражданско-правовой сделки, в которой участвует не менее двух субъектов. Такая позиция поддержана в большинстве учебников по гражданскому праву и прямо следует из содержания ст. 154 ГК РФ. «Договор – это наиболее распространенный вид сделок. Только немногочисленные односторонние сделки не относятся к числу договоров.

¹⁹ Там же. – С. 15.

Основная же масса встречающихся в гражданском праве сделок – договоры»²⁰.

Позволим предположить, что разделение сделок по субъектному составу на договоры и односторонние сделки произведено, прежде всего, исходя из связанной с этим специфики правового регулирования возникающих правоотношений, но и здесь разработчики ГК РФ, а затем соответственно и законодатель попытались приблизить эти понятия, указав в ст. 156 ГК РФ на применение к односторонним сделкам общих положений об обязательствах и договорах. Договор, по сути, представляет собой вид сделки, действие в котором есть результат взаимодействия действий нескольких участников этой сделки.

Однако в современной юридической терминологии договор зачастую используется как двоякое понятие: договор-сделка и договор-правоотношение. Часто можно встретить ссылки на административные, учредительные и другие, так называемые межотраслевые договоры, имеющие публично-правовую природу²¹. Договор как форма достижения согласия используется при урегулировании взаимоотношений, начисто лишенных гражданско-правовой составляющей. Так, например, регулирование с использованием одноименных конструкций применительно к международным договорам исключает, по общему правилу, возможность даже субсидиарного применения норм гражданского права²².

Это позволило ряду ученых утверждать, что и «договор» и «сделка» понятия нетождественные, хотя и связанные. По мнению А.Д. Корецкого²³, договор должен рассматриваться как инструмент реализации сделки, а не как тождественное явление: «...договор – это намерение сторон совершить сделку: сама же сделка – это поведение (действия) сторон по реализации либо условий

²⁰ Гражданское право. Учебник. Часть I. Издание третье, переработанное и дополненное / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. - М.: Проспект, 1998. - С. 495.

²¹ На существование таких договоров указывал Тихомиров Ю.А. Публичное право. - М.: БЕК. - С.183; Демин А.В. Административные договоры: Автореф. ... канд.юрид. наук. – Екатеринбург, 1996; Курчевская С. В. Административный договор: Формирование современной теории и основные проблемы: Автореф. ... канд.юрид. наук. – Воронеж, 2002. и след.

²² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Издание 2-е, завод 6-ой (стереотипный). - М.: «Статут», 2003. - С 28.

²³ Корецкий А.Д. Указ. соч. - С.46.

договора, либо прав (обязанностей), установленных непосредственно юридической нормой»²⁴. О.С. Иоффе отмечал: «Иногда под договором понимается само обязательство, возникающее из такого соглашения, а в некоторых случаях этот термин обозначает документ, фиксирующий акт возникновения обязательства по воле всех его участников²⁵». Существуют другие, близкие по сути высказывания: «Договор как юридический факт служит основанием возникновения договора как правоотношения или договорного правоотношения... Договор как юридический факт и правоотношение – это самостоятельные аспекты договора, различные стороны в его развитии²⁶».

По нашему мнению, в основе таких рассуждений лежит различие в легальных дефинициях и наличие в ГК РФ некоторых противоречий при соотношении рассматриваемых понятий. Так, под договором признается, прежде всего, соглашение, а под сделкой – действие. Соглашаясь с общей посылкой, что понятие «соглашение» не тождественно понятию «действие» и наоборот²⁷, необходимо иметь в виду, что «действие», как и «соглашение», это категории, характеризующие разные стороны одного и того же явления. В.В. Меркулов совершенно правильно указывал: «...без соглашений действия не совершаются, а без действий соглашение не может быть реализовано и, следовательно, не может быть достигнут правовой результат в договоре. Такое соотношение свидетельствует о возможности использования этих терминов (сделка и договор) для обозначения одних и тех же явлений (процессов) правоустанавливающего, правоизменяющего, правопрекращающего свойства²⁸».

Договор как форма существования иных, отличных от гражданско-правовых отношений, должен рассматриваться, прежде всего, как синоним слова «соглашение», а не как некая универсальная конструкция, позволяющая

²⁴ Корецкий А.Д. Указ. соч. - С.45.

²⁵ Иоффе О.С. Обязательственное право. - М.: Госюриздат, 1975. - С.26.

²⁶ Договор в народном хозяйстве. - Алма-Ата, 1987. - С.13.

²⁷ Корецкий А.Д. Указ. соч. - С.42.

²⁸ Меркулов В.В. Гражданско-правовой договор в механизме регулирования товарно-денежных отношений. - Рязань: РВШ МВД РФ, 1994. - С.16.

решать вопросы в других отраслях права, не связанных с движением имущественных отношений. Противником смешения понятий являлся О.А. Красавчиков. Он считал, что при употреблении в широком смысле термина «договор», различия в подходах могут привести к различным недоразумениям и затруднениям практического порядка²⁹.

Исходя из представленных рассуждений, можно сделать первые выводы, которые, являясь частью проводимого нами исследования, будут лежать в основе дальнейших рассуждений:

Сделка как юридический факт представляет собой действие, направленное на трансформацию имущественных и связанных с ними неимущественных отношений. Договор рассматривается как вид сделки, действие в котором представляет собой результат взаимодействия согласованных действий нескольких участников.

Признаки сделки. В большинстве случаев при определении природы гражданско-правовой сделки, юридическая литература оперирует понятием юридического состава сделки, смысловое наполнение которого по-разному определяется теми или иными исследователями.

Так, например Ю.П. Егоров под юридическим составом сделки понимает совокупность предусмотренных правом признаков, необходимых для признания за совершенным действием качества сделки, влекущей за собой наступление желаемых для ее субъекта гражданско-правовых последствий³⁰. Близкие по сути формулировки давались и другими учеными ранее. Например, Н.Г. Александров указывал, что состав юридического факта представляет собой совокупность признаков, при наличии которых соответствующий жизненный факт должен влечь те или иные последствия³¹. В.П. Шахматов считал, что под составом действительной сделки понимается совокупность объективных и субъективных признаков, которая, выражая соответствие сделки требованиям

²⁹ Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. - М.: Госюриздат, 1950. - С. 117.

³⁰ Егоров Ю.П. Правовой режим сделок как средств индивидуального гражданско-правового регулирования. Автореф. ... д.октора юрид. наук. - Екатеринбург, 2004. - С.9.

³¹ Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. - М., 1955. - С.174.

норм права, обуславливает наступление желаемых для ее субъекта (субъектов) последствий, свойственных сделкам данного рода³². При этом подразумевается, что такая совокупность должна рассматриваться как некое единство признаков элементов, составляющих понятие сделки³³.

Противником такого подхода являлся О.А Красавчиков, считавший, что юридический факт как явление реальной действительности не может состоять из признаков, так как они представляют собой лишь идеологическое отражение тех или иных свойств, сторон, качеств явления. «Состоять любой факт (в том числе юридический) из признаков не может, в противном случае это уже не факт, а представление о факте, определенный продукт восприятия и мышления»³⁴.

Несмотря на импонирующую простоту предложенного О.А. Красавчиковым подхода, все же следует согласиться с точкой зрения Ю.П. Егорова о том, что юридический состав сделки не может сводиться к составу сделки как социального явления. Совокупность субъективных и объективных признаков акта поведения как раз и образует элементы, стороны состава сделки как социального явления. В социальном поведении этими элементами являются субъект, объект, объективная и субъективная сторона. Взаимодействие образующих действие элементов порождает присущие сделке как социальному феномену свойства³⁵.

«Препарирование» сделки на ряд простых внутренних элементарных частей не может характеризовать сделку как многогранное социальное и юридическое явление. Следует согласиться также с позицией В.П. Шахматова о том, что элементы сделки – это находящиеся во взаимной связи явления, процессы и их свойства. Элементы должны рассматриваться не только как реальные явления и процессы (включая свойства и отношения), но и с точки зрения их отражения в человеческом сознании.

³² Шахматов В.П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. - Томск: Издательство Томского ГУ, 1967. - С.30.

³³ Там же. - С. 24.

³⁴ Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. - М.: Госюриздат. 1950. - С. 18.

³⁵ Егоров Ю.П. Указ. соч. - С. 19.

В.П. Шахматов логично полагал, что, выявляя признаки общего состава сделки, из всего многообразия признаков выделяются наиболее типичные, общие черты, совокупность которых раскрывает юридическую сущность сделки и позволяет разграничить различные по своей природе сделки³⁶.

Таким образом, можно говорить о различной значимости признаков сделки. Так, например направленность сделки на возникновение и прекращение правоотношений (т.е. их движение) - это основной признак. Другим важным признаком является наличие предмета сделки. Так, например все тот же В.П. Шахматов указывал: «если волеизъявление не содержит указаний о предмете сделки, то нет и сделки как таковой. Правильное отражение свойств предмета сделки, общественных отношений, связанных с ним, в сознании субъекта (субъектов) сделки является необходимой предпосылкой его целенаправленности по отношению к ним при совершении сделки»³⁷.

Необходимо отметить, что характер признаков и их значение для определения сущности сделки продолжает оставаться предметом серьезных научных дискуссий. Так, например ряд ученых рассматривает правомерность сделки только как признак действительности сделки, а не как ее родовой признак³⁸. Недействительные сделки при этом признаются в равной степени сделками. Другие утверждают, что правомерность вообще не является необходимым признаком сделки, а имеет значение только для ее последствий³⁹. Как правильно отмечал Ф.С. Хейфиц, анализируя высказывания сторонников той или иной точки зрения, несмотря на некоторую противоречивость взглядов, большинство авторов объединяет одинаковая оценка действия, составляющего сделку - оно может и должно быть правомерным: «Правомерность сделки – это конститутивный элемент сделки, отличающий ее от правонарушения»⁴⁰.

³⁶ Шахматов В.П. Указ. соч. - С. 9.

³⁷ Шахматов В.П. Указ. соч. - С.34

³⁸ Шахматов В.П. Указ. Соч. – С.72.

³⁹ Например: Генкин Д.М. Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону // ученые записки ВШЭ, вып.V., 1947. - С.50.; Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. - М.: 1954. - С.66.

⁴⁰ Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. Изд. 2-е, доп. – М.: Юрайт, 2000. – С.15.

Нет научного единства при характеристике такого признака сделки, как волевой характер. Научный спор сводится к вопросу о соотношении воли и волеизъявления. Одни авторы, такие как Н.В. Рабинович⁴¹ и В.П. Шахматов⁴², считают приоритетной волю. И.Б. Новицкий⁴³, С.В. Занковская⁴⁴, М.В. Телюкина⁴⁵ – волеизъявление. М.М. Агарков⁴⁶, Д.М. Генкин⁴⁷, О.А. Красавчиков⁴⁸, Ф.С. Хейфец⁴⁹ настаивают на равнозначности воли и волеизъявления. На наш взгляд, в современных условиях более предпочтительной является точка зрения сторонников приоритета волеизъявления над волей. Это прямо следует из анализа ст. 431 ГК РФ, устанавливающей, что при толковании условий договора судом должно приниматься буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений, которое устанавливается в случае неясности путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом.

По разному относятся вышеуказанные авторы и к мотиву, как обязательному признаку сделки. С одной стороны, мотив рассматривается как необходимый элемент всякого волевого акта, коим и является сделка⁵⁰, с другой, - утверждается, что мотив сделки правового значения не имеет вообще⁵¹. По нашему мнению, мотив как признак сделки входит в состав такого понятия, как волевой характер сделки, рассмотренного нами выше, поэтому последняя из высказанных позиций заслуживает большего внимания.

Правовое основание сделки (кауза) как признак является непосредственной

⁴¹ Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. – Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1960. – С. 7.

⁴² Шахматов В.П. Основные проблемы теории сделок по советскому гражданскому праву: Автореф. ... канд. юрид. наук. 1951. – С. 89.

⁴³ Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. – М., 1954. – С.22.

⁴⁴ Занковская С.В. Существенное заблуждение в сделке в советском гражданском праве: Автореф. ... канд. юрид. наук. – М., 1950. – С.7.

⁴⁵ Телюкина М.В. Понятие сделки: теоритический и практический аспекты // Адвокат. – 2002. – №8. – СПС «Гарант».

⁴⁶ Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. – 1946. – №3-4. – С. 46.

⁴⁷ Гражданское и торговое право капиталистических стран / под. ред. проф. Генкина Д.М. – М.: Гос. издательство юридической литературы, 1949. – С. 234.

⁴⁸ Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. Госюриздат, 1958. – С.50.

⁴⁹ Хейфец Ф.С. Указ. соч. – С. 9.

⁵⁰ Например: Хейфец Ф.С. Указ. соч. – С.17.

⁵¹ Например: Телюкина М.В. Понятие сделки: теоретический и практический аспекты // Адвокат. – 2002. – №8. – СПС «Гарант».

правовой целью сделки и определяет ее результат⁵². Цель субъектов, вступающих в сделку, и основание, хотя и не тождественные понятия, но в сделке означают одно и то же⁵³.

Необходимо упомянуть о признаке, который имеет особую актуальность для темы нашего исследования. Это признак равенства сторон в сделке. Следует согласиться с мнением М.И. Брагинского, который отмечал некоторую условность данного признака: «... необходимость подчиниться воле другой стороны укладывается в рамки любого гражданско-правового обязательства»⁵⁴. Об условности равенства в гражданско-правовых отношениях говорил также Я.Ф. Миколенко: «...применительно к гражданско-правовому методу о равенстве участников многих правоотношений можно говорить лишь условно (достаточно вспомнить положения в правоотношениях, например, кредитора и должника, потерпевшего и причинителя вреда). В то же время принцип равенства участников правоотношения характерен и для многих других общественных отношений, урегулированных другими отраслями права, а не гражданским правом (достаточно вспомнить правовое положение в судебном процессе сторон и т.п.)⁵⁵».

Таким образом, признаки сделки определяют ее внутреннюю сущность и, вместе с тем, характеризуют сделку в системе юридических фактов. Как правильно отмечает Ю.П. Егоров: «Обобщая типичные признаки, которым право придает качество существенных, юридический состав отграничивает сделки от иных социально значимых актов поведения и дает возможность устанавливать не противоречащие сути сделок нормативные требования к ним»⁵⁶.

При анализе внутренней сущности сделки обычно выделяются следующие

⁵² Рясенцев В.А. Советское гражданское право Т.1. - М., 1965. - С.184-185.

⁵³ Такой же точки зрения придерживается Хейфец Ф.С. Указ. соч. - С.18. Необходимо отметить, что существует иная точка зрения, например Шахматов В.П. считал, что понятия «цель» и «основание» лежат в разных плоскостях.

⁵⁴ Брагинский М.И. Указ. соч. - С. 28.

⁵⁵ Миколенко Я.Ф. О системе имущественных отношений и их правовом регулировании. // Советское государство и право. - 1960. - №3. - С.87.

⁵⁶ Егоров Ю.П. указ. соч. - С. 20.

категории: воля, волеизъявление, правовое основание (causa), мотив. Интересна высказанная при этом позиция М.В. Телюкиной увязавшей (хотя и не прямо, а косвенно) внешние признаки сделки с ее внутренними элементами⁵⁷. Например, такой внешний признак сделки как волевой характер определяется двумя взаимосвязанными факторами: волей субъекта сделки и его волеизъявлением, т.е. категориями, определяющими, прежде всего, внутреннюю сущность сделки. Аналогичная связь прослеживается при сопоставлении таких внешних признаков сделки как правомерность и значимость целенаправленности действий и таких категорий как правовое основание и мотив.

Исходя из этого, можно предположить, что деление признаков сделки на внешние и внутренние носит весьма условный характер, что в свою очередь говорит о схожести (в рассматриваемом случае) понятий «элементы» и «признаки».

На основе предложенной О.А. Красавчиковым классификации юридических фактов М.В. Телюкина определяет следующие основные признаки сделки: правомерность, волевой характер, значимость целенаправленности действий⁵⁸. В свою очередь, Ю.П. Егоров выделяет две группы признаков юридического состава: первую группу существенных признаков сделки образуют правовая цель и направленное на желаемый результат проявление воли; вторую группу - правомерность и юридическая связанность⁵⁹. При этом юридическая связанность находит свое выражение в достигнутом правовом результате⁶⁰.

Несмотря на то, что авторами используется различная терминология, анализ приведенных в настоящем параграфе определений позволяет выделить общие, наиболее существенные признаки сделки, отмечавшиеся большинством ученых: 1) волевая направленность, 2) правомерность, 3) наличие правового основания.

Сюда же, по мнению автора, следует включить и такой признак как

⁵⁷ Телюкина М.В. Указ. соч.

⁵⁸ Телюкина М.В. Указ. соч.

⁵⁹ Егоров Ю.П. Указ. соч. – С. 20.

⁶⁰ Там же. – С. 22.

направленность на движение имущественных и связанных с ними неимущественных отношений. Ю.П. Егоров не принимает во внимание такой признак и делает вывод о возможности опосредования сделкой любых общественных отношений, носящих волевой характер⁶¹. Однако, как уже отмечалось выше, при таком подходе происходит определенное смешение понятий «гражданско-правовая сделка» (правового института отрасли гражданского права) и «соглашение» (не являющегося таким отраслевым институтом). Более того, движение имущественных отношений является правовым последствием сделки.

Таким образом указанные признаки определяют основное содержание сделки. Значимость других признаков носит дискуссионный характер, а, следовательно, такие признаки с определенной долей условности могут рассматриваться не как основные, а как дополнительные (факультативные).

Как полагал В.П. Шахматов, наличие конкретных признаков (либо ряда признаков) в юридическом составе может стать основой для классификации сделок⁶². В развитие данного тезиса, рассмотрим вопрос о **видах гражданско-правовых сделок**.

По количеству субъектов возникающих правоотношений сделки делятся на односторонние сделки и договоры.

Также традиционно выделяют еще 4 основания для классификации сделок (назовем такую классификацию «классической»):

1. возмездные и безвозмездные (в зависимости от того, соответствует ли обязанности одной стороны в сделке совершить определенное действие встречная обязанность другой стороны по предоставлению материального или иного блага);
2. реальные и консенсуальные (по моменту, к которому приурочивается возникновение сделки);
3. казуальные и абстрактные (по степени зависимости действительности

⁶¹ Там же. – С. 24.

⁶² Шахматов В.П. указ. соч. – С. 9.

сделки от ее основания (цели);

4. условные и сделки без условия (в силу зависимости юридических последствий совершения сделки от какого-либо обстоятельства, которое может наступить или не наступить)⁶³.

Другим классификатором для определения видов гражданско-правовых сделок является их форма. Рассматривая вопрос классификации сделок лишь в той части, которая касается темы нашего научного исследования, отметим значимость формы сделки.

В литературе имеются различные формулировки понятия формы сделки. Так, например Я.А. Куник под формой сделки понимал способ выражения воли ее сторон⁶⁴. И.Б. Новицкий указывал, что форма в сделке представляет собой тот способ, при помощи которого фиксируется волеизъявление, направленное на совершение сделки, способы выражения воли можно назвать формами выражения воли⁶⁵.

Как видно из представленных формулировок, различия в определении понятия обусловлены наличием научной дискуссии о соотношении воли и волеизъявления. Учитывая, что нами принята точка зрения о том, что именно волеизъявление (а не воля) является фактором, определяющим заключение сделки, считаем, что форма сделки – это способ фиксации волеизъявления. Воля – это, прежде всего, внутреннее намерение, а волеизъявление – это выражение, внешнее проявление воли. Образно форма сделки может быть представлена как некая оболочка, в которой существуют правоотношения. Следовательно, форму следует понимать не как мыслительный процесс (выражение внутреннего психологического желания субъекта сделки), а как внешнее проявление, то есть материализацию воли.

Согласно ст. 158 ГК РФ сделки могут быть совершены в устной или письменной форме. Ст. 162 ГК РФ устанавливает, что несоблюдение простой

⁶³ Гражданское право в 2 томах. Том 1. Учебник / Под. ред. Е.А. Суханова. - М.: издательство «БЕК», 1994. - С. 128.

⁶⁴ Куник Я.А. Гражданско-правовые сделки. Представительство. Общее учение об обязательстве. Способы обеспечения обязательств / МИНХ им. Плеханова. - М., 1960. - С.10.

⁶⁵ Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. - М., 1954. - С.56.

письменной формы сделки лишает стороны в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания. В случаях, прямо указанных в законе или соглашении сторон – влечет ее недействительность. Таким образом, законодатель вопрос формы сделки связывает с существенностью и важностью правоотношений, подлежащих правовому регулированию, а так же вероятностью появления спора.

Ф.С. Хейфец сформулировал следующие преимущества письменной формы сделок⁶⁶:

1. письменная форма приучает участников гражданского оборота к порядку, точному выражению своей воли;
2. лучше чем устная способствует выяснению подлинного содержания сделки;
3. наиболее точно закрепляет содержание сделки во времени;
4. позволяет ознакомиться с условиями сделки непосредственно по тексту и убедиться в ее заключении;
5. позволяет проверить подлинность документа и облегчает осуществление контроля за законностью сделки;
6. дает возможность иметь несколько идентичных экземпляров документа, в котором воплощена сделка.

Обобщая указанные преимущества, можно говорить, что заключение сделки в письменной форме дает большие гарантии субъекту сделки (в случае нарушения его прав другой стороной) обратиться за соответствующей государственной защитой, причем высказанное относится в равной степени и к односторонним сделкам.

Нотариальное удостоверение и государственная регистрация сделок являются обязательными в случаях, когда это прямо предусмотрено в законе. Согласно ст. 165 ГК РФ «Последствия несоблюдения нотариальной формы сделки и требования о ее регистрации», несоблюдение нотариальной формы, а в случаях, установленных законом, требования о государственной регистрации

⁶⁶ Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. Изд. 2-е, доп. - М.: Юрайт, 2000. - С.31.

сделки, влечет ее недействительность. Такая сделка является ничтожной. Определяя виды сделок, подлежащих обязательной регистрации и нотариальному удостоверению, разработчики ГК РФ, а затем и законодатели исходили из социальной значимости и важности правоотношений по сделке.

Вообще, потребность в классификации обычно возникает на первых этапах исследования. С того момента, когда создана теория объекта, изучены его основные свойства и порядок применения, необходимость в классификациях резко уменьшается. Они начинают иметь не научный, а чисто прикладной характер⁶⁷. Поскольку проблематика сделок характеризуется определенной степенью научной разработанности, попытки провести кардинально новые классификации практически прекратились. Однако в рамках тематики исследования автор предлагает ввести следующую классификацию гражданско-правовых сделок по характеру правовых последствий их совершения:

- 1) сделки, для которых специально (по воле законодателя) публично-правовые последствия не предусмотрены.
- 2) сделки, влекущие не только частноправовые, но и публично-правовые последствия.

Под такую классификацию можно подвести практически все известные договоры. Пример: договор аренды. При заключении договора аренды движимого имущества прямых публично-правовых последствий не возникает (ст. 606 ГК РФ), чего не скажешь о заключении долгосрочного договора аренды недвижимости (п.2 ст. 609 ГК РФ). Сама сущность такого договора, включая его действительность, поставлена в зависимость от публично-правовых норм, определяющих обязательный порядок его регистрации.

Порядок заключения является также существенной особенностью договора как двух-, многосторонней сделки. Применительно к двух-, многосторонним сделкам в ГК РФ посвящена целая Глава 28. Ст. 432 ГК РФ установлено, что договор считается заключенным, когда между сторонами, в требуемой в

⁶⁷ Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. - М.: Юрид. лит., 1984. - С.90.

надлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а так же все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Применение гражданско-правовых сделок в публично-правовых отраслях. В соответствии с предложенной нами классификацией, рассмотрим подробнее возможность использования такого гражданско-правового института как сделка в публично-правовой сфере.

Разграничение права на публичное и частное обусловлено различными общими особенностями предмета и метода правового регулирования отраслей, входящих в эти сферы. Однако «поскольку существует деление права как системы, как целого образования на две сферы (части)... то непременно должно быть и взаимодействие между двумя указанными подсистемами...»⁶⁸. Цель права одна - упорядочение общественных отношений, поэтому обе сферы права находятся в зависимости и влияют на правовые образования внутри данных сфер.

Обычно на практике предметом сделки является имущество, а сам институт сделки в цивилистике принято относить к частному праву. Однако имущественные отношения регулируются, в том числе, и публичным правом⁶⁹, следовательно, было бы логичным полагать, что в публично-правовой сфере возможно использование института сделки, который может быть скорректирован законодателем исходя из целей публично-правового регулирования. С другой стороны, совершение сделки может привести не только к гражданско-правовым последствиям, но и последствиям публично-правовым, например таким, как обязанность провести ее регистрацию и уплатить соответствующие налоги. Особо следует выделить случаи, когда права

⁶⁸ Чельшев М.Ю. Взаимодействие гражданского и налогового права в регулировании отношений с участием предпринимателей. Автореферат дисс... к.ю.н., Саратов, 1998. - С.10.

⁶⁹ Исполнительное производство / под. ред. Я.Ф.Фархдинова. - СПб: Питер, 2002. - С.42

субъектов сделки ограничиваются в связи с тем, что сделка помещается в сферу публично-правовых отношений, то есть включается в механизм соответствующего правового регулирования (является его элементом)⁷⁰.

Сделки, хотя и в весьма ограниченных случаях, можно встретить во многих отраслях права, традиционно относящихся к публичному: в налоговом, гражданском процессуальном, арбитражном процессуальном, исполнительном процессуальном праве и др.

Выдача доверенности на участие в процессуальных или налоговых правоотношениях является примером односторонней сделки в публично-правовой сфере. Однако, несмотря на то, что общее положение о порядке выдачи доверенностей регулируется нормами ГК РФ, необходимо учитывать нормы права, регулирующие публичные правоотношения. Так, согласно п. 3 ст. 29 НК РФ, полномочия представителя налогоплательщика - физического лица должны быть заверены нотариально – то есть законодатель делает оговорку на то, что сделка может быть совершена, но при особых условиях. Еще один пример: выдача доверенности в арбитражном процессе и исполнительном производстве. Ст. 61 АПК РФ и ст. 34 ФЗ «Об исполнительном производстве» содержат (хотя и не совсем четко прописанную) отсылочную к гражданскому законодательству норму. Однако в ст. 62 АПК РФ и ст. 35 ФЗ «Об исполнительном производстве» указан перечень конкретных действий, на совершение которых полномочия должны быть оговорены специально.

Помимо односторонних сделок в публично-правовой сфере используются договоры. Пример тому - мировое соглашение, которое, по гражданско-правовым спорам, представляет собой гражданско-правовую сделку, обличенную в особую процессуальную форму⁷¹. Достаточно широко используются в сфере действия процессуальных отношениях такие гражданско-правовые сделки, как уступка права требования и перевод долга, влекущие

⁷⁰ Речь идет о возможности обратиться с иском на имущество, «спрятанное» должником под договор залога, по инициативе взыскателей относящихся к предыдущим очередям, нежели залогодержатель. Подробнее об этом будет рассмотрено в Главе 2.

⁷¹ Подробнее об этом будет рассмотрено в Главе 3.

процессуальное правопреемство.

В целях более четкого понимания места сделок в публично-правовых отраслях, надо различать сделки, которые используются непосредственно в сфере публичного права (внутри его) и сделки, которые не используются в этой области, но совершение которых может повлечь определенные публично-правовые последствия. Так, мировое соглашение это сделка, урегулированная, в том числе, нормами публичного права и ее прямое назначение – использование в процессуальных правоотношениях.

Несколько иная ситуация с договором купли-продажи нежилой недвижимости. Несмотря на то, что это гражданско-правовая сделка в ее классическом понимании, она влечет публично-правовые последствия в виде необходимости сторон зарегистрировать переход права собственности в Федеральной регистрационной службе. Кроме того, совершение данной сделки может рассматриваться в качестве одного из условий возникновения обязанности сторон сделки по уплате налогов. Другой пример – нотариально удостоверенное соглашение об уплате алиментов (ст. 99 СК РФ). Являясь по своей правовой природе ничем иным как гражданско-правовой сделкой (так как затрагивает прежде всего имущественные семейные отношения)⁷², такое соглашение по форме является исполнительным документом и подлежит принудительному исполнению (п. 2 ст. 100 СК РФ, пп.4 п.1 ст. 7 ФЗ «Об исполнительном производстве»).

Сказанное позволяет классифицировать гражданско-правовые сделки по такому критерию как характер их соотношения с публично-правовой сферой:

- 1) сделки, совершаемые внутри сферы действия публично-правовых отношений;
- 2) сделки, совершаемые в гражданско-правовой сфере (являющиеся частью метода правового регулирования гражданского права), но влекущие публично-правовые последствия, либо оказывающиеся под влиянием публично-правового

⁷² В п. 1 ст. 101 СК РФ указано, что к заключению, исполнению, расторжению и признанию недействительными соглашения об уплате алиментов применяются нормы ГК РФ, регулирующие заключение, исполнение, расторжение и признание недействительными гражданско-правовых сделок.

воздействия.

В свою очередь, сделки, которые лежат внутри публично-правовых отношений, можно условно разделить на две категории.

Во-первых, это сделки, направленные на трансформацию существа правоотношений, ставших предметом регулирования, в том числе, публичного права (например, отказ от иска, мировое соглашение).

Во-вторых, сделка может рассматриваться как часть той или иной юридической процедуры, осуществляемой в рамках публично-правовых отношений. При этом под юридической процедурой в литературе обычно понимается последовательность совершения соответствующих действий, приводящих к определенному юридическому результату⁷³. Примером такой сделки является заключение договора реализации арестованного имущества в рамках исполнительного производства: совершение и исполнение данной сделки является частью регламентируемой публичным правом процедуры обращения взыскания на имущество должника в рамках исполнительного производства.

Сделки, совершаемые в гражданско-правовой сфере, но влекущие публично-правовые последствия либо оказывающиеся под влиянием публично-правового воздействия следует поделить по направленности взаимного влияния частноправовой и публично-правовой сферы. Рассмотренный выше случай заключения нотариально удостоверенного соглашения об уплате алиментов – пример влияния частного на публичное. Обратная ситуация (влияние публичного на частное) – реквизиция имущества в порядке ст. 242 ГК РФ: реквизируемое имущество собственника могло быть на момент реквизиции в аренде, а в момент реквизиции объект аренды может быть изъят государством.

⁷³ См. например: Илюшина М.Н., Чельшев М.Ю., Ситдикова Р.И. Коммерческое право: Учебное пособие; Практикум; Учеб. программа / Под ред. Н.А. Барина. – М.: Юрайт-М, 2002. – 383 с. – С.238, Чельшев М.Ю. О процедурах в частном праве // «Общество. Право. Экономика»: Материалы Всероссийской (межрегиональной) научно-практической конференции (Москва, 23-24 января 2003 г.) / Отв. ред. Н.С. Голубкова, В.В. Долинская. – Москва: Экономико-правовой институт, 2003. – 132 с. – С.81-84.

Давыдова Г.Н. Юридические процедуры в гражданском праве. Общая характеристика. Дисс. ...канд. юрид. наук. – Казань, 2005. – С.23. и др.

Очевидно, что возможность использования сделки за пределами отрасли гражданского права должна иметь, прежде всего, нормативное обоснование. При уяснении этого вопроса представляет интерес исследование, проведенное М.И Брагинским в учебнике «Договорное право»⁷⁴.

Как отмечает указанный автор, Основы гражданского законодательства 1991г. (п.3 ст.1) предусмотрели, что к семейным, трудовым отношениям и отношениям по использованию природных ресурсов и охране окружающей среды, представляющим товарно-денежные и иные построенные на равенстве участников имущественные отношения, а так же связанные с имущественными неимущественные отношения, гражданское законодательство применяется в случаях, когда эти отношения не регулируются соответствующими отраслями (семейным, трудовым и др.). М.И. Брагинский совершенно правильно указывает на закрепленный принцип субсидиарного применения гражданско-правовых норм к указанным отношениям. Еще в Основах (п.4 ст.1) содержалось положение, согласно которому к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим бюджетным отношениям, гражданское законодательство не применяется, за исключением случаев, предусмотренных законодательством. Сходная формулировка содержится сейчас в п. 3 ст. 2 ГК РФ, определяющей сферу применения гражданского законодательства.

Т.о., М.И. Брагинский, анализируя положения Водного и Лесного кодексов, приходит к выводу: «... ко всем договорам, возникающим по поводу природных ресурсов, должны применяться общие нормы гражданского права, если иное не содержится в посвященных таким договорам законодательных актах (имеются ввиду статьи Водного, Лесного и других таких же кодексов). И этот приоритет объясняется не иноотраслевым характером указанных норм, а тем, что они являются хотя и гражданско-правовыми, но специальными»⁷⁵. В ходе дальнейших рассуждений М.И. Брагинский приходит к выводу, что и брачный

⁷⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Издание 2-е, завод 6-ой (стереотипный). - М.: «Статут», 2003. - С.23.

⁷⁵ Брагинский М.И. Указ. соч. - С.26.

договор это разновидность гражданского договора. Однако при анализе международных договоров и договоров в сфере трудового права автор не высказывает столь однозначной позиции. Если применительно к международным договорам возможность использования гражданских норм по общему правилу исключается, то в случае со сделками в трудовом праве такой жесткой позиции нет. Автор лишь указывает, что возможность применения сделок ограничена по причине формального неравенства между работником и работодателем. Исходя из рассуждений М.И. Брагинского следует, что принцип равенства носит достаточно условный характер. В качестве примера приводится высказывание Л.С. Таля, указывавшего на гражданско-правовую природу трудового договора, но называя правомочия работодателя ничем иным как «властью».

Т.о., М.И. Брагинским были проанализированы положения только Водного и Лесного кодекса. Однако аналогичные выводы можно сделать и при изучении норм ст.11, 73 Налогового кодекса РФ, которые также, по сути, закрепляют принцип субсидиарного применения гражданско-правовых норм к сделкам, встречающимся в налоговом праве.

Правовая природа сделки позволяет использовать ее в качестве универсального средства, необходимость применения которого возникает тогда, когда публичное право затрагивает имущественные (частные) интересы. Универсальная природа данного гражданского института позволяет при помощи этого правового средства разрешать вопросы в сфере публичного права. При этом правовое регулирование таких сделок осуществляется комплексно: как нормами гражданского права, так и нормами публичного права. В таких правоотношениях проявляется взаимное влияние частноправовой сферы на публично-правовую и наоборот. Публичность правоотношений влияет на признаки сделки, вводя определенные ограничители, однако не в такой мере, чтобы классифицировать сделку как юридический (частноправовой) факт иначе. Выявленные нами выше наиболее существенные признаки, позволяющие отграничить сделку от иных социально значимых актов поведения, остаются

постоянными.

Выводы:

Сделка как юридический факт представляет собой гражданско-правовое действие, непосредственно трансформирующее не только частные имущественные отношения лиц, совершающих эту сделку, но в ряде случаев прямо влияющее на правоотношения публично-правового характера. Одной из разновидностей такого влияния является наличие помимо частноправовых последствий сделки, последствий процессуального (публично-правового) характера, в том числе и в области исполнительного производства (например, прекращение процессуальных прав и обязанностей и прочее).

Указанная универсальная трансформационная природа сделки позволяет при помощи этого правового средства разрешать имущественные вопросы в сфере публичного права, связанные с реализацией и защитой как частных, так и публичных интересов, в том числе и в области исполнительного производства.

Если сделка используется в сфере публичного права, ее правовое регулирование осуществляется комплексно, как нормами гражданского права, так и нормами публичного права. При этом применяемый законодателем принцип субсидиарного применения гражданско-правовых норм к таким сделкам (ст.ст. 11, 73 Налогового, ст.ст. 46, 54 Водного, ст.12 Лесного кодекса РФ и др.) определяет приоритет публично-правовых норм над частными. Таким образом, к гражданско-правовым сделкам в публично правовой сфере применяется общее правило о том, что возникающие имущественные отношения регулируются нормами гражданского права, за исключениями, устанавливаемыми нормами публичного права.

§ 1.2. Место гражданско-правовых сделок в исполнительном производстве

Особенности правоотношений, возникающих в исполнительном

производстве. Для выявления специфики изучаемых сделок необходимо кратко, с цивилистических позиций, рассмотреть особенности правоотношений в исполнительном производстве. Для этого полагается целесообразным определить, прежде всего, предмет, метод правового регулирования и нормативную базу. Сразу оговоримся, что данный вопрос является теоретически спорными. Такая спорность сама стала предметом научного исследования и этому посвящена статья Д.Х. Валеева, раскрывающая взгляды тех или иных ученых по данному вопросу⁷⁶.

Вообще взгляды исследователей по вопросу места исполнительного производства в системе современного российского права, можно разделить на две группы: часть ученых рассматривает исполнительное производство как часть гражданского (арбитражного) процесса⁷⁷, другие считают, что исполнительное производство – это самостоятельная отрасль права⁷⁸.

Автор исходит из того, что основой для самостоятельности отрасли права в общей системе является оригинальность предмета и метода правового регулирования.

Предметом правового регулирования являются правовые отношения, существующие в рамках той или иной отрасли. Необходимо отметить, что в юридической науке существуют две прямо противоположные точки зрения: 1) о том, что предметом исполнительного производства являются организационно-процессуальные отношения⁷⁹; 2) о внепроцессуальном характере

⁷⁶ Валеев Д.Х. Формирование концепции исполнительного производства в юридической науке России // Юридический мир. - 2002. - №12. - С. 4-11.

⁷⁷ См., например: Гринько Ю.И. Исполнение судебных решений. – Казань: изд-во КГУ, 1969. – С. 6; Пугинский В.К. Понятие, предмет, источники советского гражданского процессуального права. - М., 1966. - С.53; Осипов Ю.К. Подведомственность юридических дел. - Свердловск, 1973. - С.14, 77-78; Сергун А.К.. Принудительное исполнение судебных решений в общем процессе реализации норм права // Труды ВЮЗИ. М., 1978. Т.61. - С.70; Куракова Н.В. Место исполнительного производства в системе права // Арбитражный и гражданский процесс. - 2004. - №12. - С.36 и др.

⁷⁸ См., например: Юков М.К. Самостоятельность норм, регулирующих исполнительное производство // Научные труды Свердловского юридического института. - Свердловск, 1975. - Вып.40. - С 91; Шерстюк В.М. Система советского гражданского процессуального права. - М., 1989. - С 23-24; Ярков В.В. Концепция реформы принудительного исполнения в сфере гражданской юрисдикции // РЮЖ. - 1996. - №2. - С.36-37; Валеев Д.Х. Исполнительное производство. 3-е изд./под. ред. Я.Ф. Фархтдинова. – СПб.: Питер, 2004. - С. 17; Загидуллин М.Р. Гражданско-правовая ответственность в исполнительном производстве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - Казань, 2003. - С .11 и др.

⁷⁹ Исполнительное производство. 3-е изд./под. ред. Я.Ф. Фархтдинова. – СПб.: Питер, 2004. - С. 18. . Автор главы Валеев Д.Х.

исполнительного производства⁸⁰.

Один из наиболее последовательных сторонников процессуального характера исполнительного производства Д.Х. Валеев приводит следующую логику: «...судебный пристав-исполнитель добивается совершения того действия, которое предусмотрено правовой нормой, но не было совершено обязанным лицом. Это означает, что он применяет материально-правовые нормы, приводит механизм реализации юрисдикционного акта в соответствие с предписаниями норм Закона «Об исполнительном производстве»..., т.е. применяет процессуальные нормы». Основываясь на этом, Д.Х. Валеев формулирует предмет правового регулирования исполнительного процессуального права как «процессуальные правоотношения, складывающиеся по поводу принудительно-исполнительной деятельности судебного пристава-исполнителя в исполнительном производстве»⁸¹. Т.о., возникающие правоотношения рассматриваются им с явным акцентом на принудительно-исполнительную деятельность судебного пристава-исполнителя. Судебный пристав-исполнитель выступает как основная фигура правоотношений, которая применяет меры государственного принуждения, регламентированные в ФЗ «Об исполнительном производстве». Особенность таких правоотношений состоит в том, что они являются властными, основанными на власти и подчинении.

Н.Б. Зейдер указывал, что процессуальные отношения возникают не между спорящими сторонами, а между сторонами и судом⁸². По аналогии с данной точкой зрения процессуальные отношения возникают между сторонами исполнительного производства и судебным приставом-исполнителем. Говоря об исполнительном процессуальном праве, как отдельной отрасли современного права, понимается, что в данном случае идет речь о процессуальных

⁸⁰ См.: Ярков В.В. Комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве» (постатейный) и к Федеральному закону «О судебных приставах». - М.: Юристъ, 1999. - С.11. На наличие сторонников «внепроцессуального характера исполнительного производства» указывает так же Гринько Ю.И. Указ. соч. – С.6: Малышев К. Курс гражданского судопроизводства, Вербловский Г. Исполнение судебных решений.

⁸¹ Валеев Д. Х. указанная работа. - С. 23.

⁸² Зейдер Н.Б. Гражданские процессуальные правоотношения. – Саратов: Из-во Саратовского университета, 1965. - С 17.

отношениях с обязательным участием судебного пристава-исполнителя.

Вместе с тем, необходимо иметь в виду следующее:

- 1) процессуальная форма подразумевает достижение материально-правового результата. Исполнительное производство является заключительным этапом принудительного восстановления нарушенных прав. При этом исполнительное производство выступает определенным регулятором отношений по принадлежности материальных благ и призвано защищать их. Конечная цель исполнительного производства материально-правовая, а не процессуальная. Здесь следует согласиться с позицией, высказанной К.И. Малышевым : «цель исполнения... состоит в действительном изменении фактического состояния отношений для согласования его с признанными судебным решением правами и обязанностями сторон»⁸³;
- 2) в исполнительном производстве возможны правоотношения между традиционными субъектами исполнительного производства и частными лицами напрямую, минуя судебного пристава-исполнителя. Примером таких правоотношений является выдача доверенности на получение представителем взыскателя арестованного имущества в натуре, в случае, если оно не было реализовано в установленный законом двухмесячный срок;
- 3) оценка материального или процессуального характера правоотношений связана с их субъектным составом. Так, например, назначение специалиста-оценщика для определения стоимости арестованного имущества будет для сторон исполнительного производства действием процессуальным, а для самого оценщика – прежде всего действием, направленным на получение материально-правового результата (получение вознаграждения за проделанную работу).

Материально-правовые (в том числе гражданские) отношения в сфере исполнительного производства влекут за собой публично-правовые последствия и наоборот.

Как отмечалось Л.Н. Завадской, отношения, возникающие в ходе

⁸³ Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. Т.2, параграф 84 // Юридический вестник. – 1877. - № 3-4.

исполнительного производства можно разделить на 3 группы:

- процессуальные правоотношения;
- отношения, носящие гражданско-правовой характер;
- административные правоотношения⁸⁴.

Таким образом, разделяя точку зрения о том, что исполнительное производство является отдельной отраслью современного российского права, позволим более широко определить предмет правового регулирования. По нашему мнению, предметом правового регулирования исполнительного производства являются правоотношения всех субъектов исполнительного производства, складывающиеся при исполнении юрисдикционных актов судебным приставом-исполнителем.

Система законодательства об исполнительном производстве также включает в себя не только акты, содержащие процессуальные нормы, но и нормы материально-правового (в том числе гражданско-правового) характера. Согласно ст. 2 ФЗ «Об исполнительном производстве», к источникам исполнительного производства относятся Федеральные законы «Об исполнительном производстве» и «О судебных приставах», иные федеральные законы, регулирующие условия и порядок принудительного исполнения судебных актов и актов иных органов, нормативные акты, издаваемые Правительством РФ по вопросам исполнительного производства.

Несмотря на то, что на это прямо не указано, источниками следует признать Конституцию РФ и международные акты, имеющие значение для исполнительного производства.

Федеральные законы, регулирующие материальные правоотношения, и соответствующие Постановления Правительства РФ, которые также зачастую затрагивают именно материально-правовую сторону исполнения, являются источниками исполнительного производства, следовательно - исполнительное производство имеет под собой, в том числе, и материально-правовую нормативную основу.

⁸⁴ Завадская Л.Н. Реализация судебных решений. – М., 1982. – С. 43-44.

При исследовании взаимосвязи исполнительного производства и гражданского права⁸⁵ особо следует отметить случаи, когда в ФЗ «Об исполнительном производстве» имеются прямые ссылки на гражданское законодательство.

- в п. 2 ст. 37 определено, что по исполнительному производству, в котором должен участвовать гражданин, признанный в установленном порядке безвестно отсутствующим, в качестве его представителя выступают лица, которым передано в управление его имущество и которые назначены представителями в порядке, закрепленном гражданским законодательством;
- в п. 1 ст. 49 установлено, что на заложенное имущество может быть обращено взыскание при недостаточности у должника иного имущества для полного удовлетворения предъявленных ему требований, не обеспеченных залогом, с соблюдением установленных гражданским законодательством прав залогодержателя, а также правил, предусмотренных Главой V указанного Федерального закона;
- в п. 2 ст. 63 сформулирована норма о том, что порядок проведения торгов определяется ГК РФ;
- согласно п. 2 ст. 90, вред, причиненный судебным приставом-исполнителем гражданам и организациям, подлежит возмещению в порядке, предусмотренным гражданским законодательством.

Как правильно подчеркивает М.Ю. Чельшев, в ряде случаев прямые ссылки отсутствуют, однако совершенно очевидно, что некоторые нормы в исполнительном производстве реализуются во взаимодействии с соответствующими нормами гражданского права. Попробуем определить подобные случаи:

- Реализация арестованного имущества. Согласно п. 2 ст. 54 ФЗ «Об исполнительном производстве» продажа имущества, за исключением недвижимого имущества, осуществляется специализированной организацией на

⁸⁵ Такое исследование было проведено Чельшевым М.Ю. Исполнительное производство. 3-е изд./под. ред. Я.Ф. Фархетдинова. – СПб.: Питер, 2004. – С. 51. . Автор главы Чельшев М.Ю.

комиссионных и иных договорных началах, предусмотренных ГК РФ. Таким образом, законодатель увязал положение нормы ст. 54 ФЗ «Об исполнительном производстве», глав 30 «Купля-продажа», 51 «Комиссия» ГК РФ и постановления Правительства РФ от 06.06.98г. «Об утверждении Правил комиссионной торговли непродовольственными товарами»⁸⁶.

- Участие в исполнительном производстве представителей сторон. Статьи 33, 34 ФЗ «Об исполнительном производстве» регламентируют порядок участия в исполнительном производстве представителей сторон. Граждане и организации могут участвовать в исполнительном производстве через представителей, полномочия которых должны быть подтверждены доверенностью. В данном случае положения указанных норм связаны с нормами Гл. 10 ГК РФ «Представительство, доверенность». При этом представительство может быть обязательное (законное) и добровольное (договорное). Случаи, из которых вытекает законное представительство (ст. 37 ФЗ «Об исполнительном производстве»), и основания возникновения добровольного представительства так же основаны на Гражданском законодательстве. Комментируя статью 33 упомянутого закона, Д.Х. Валеев прямо указывает, что договорное представительство может быть основано на договоре поручения (ст.971-979 ГК РФ), на агентском договоре (ст. 1005-1011 ГК РФ), а так же на трудовом договоре (контракте)⁸⁷.

- Правопреемство в исполнительном производстве. Положение ст. 32 ФЗ «Об исполнительном производстве» определяет порядок правопреемства. Основания правопреемства более подробно указаны в материальном праве: смерть гражданина (ст. 418 ГК РФ), реорганизация юридического лица (ст. 57 ГК РФ),

⁸⁶ СЗ РФ. 1998. № 24. Ст.2733. Следует отметить достаточную спорность возможности применения отмеченных Правил комиссионной торговли к условиям исполнительного производства. В Постановлении указано, что комиссионером является гражданин, т.е. физическое лицо. В случае же исполнительного производства, продавцом выступает специализированная организация, т.е. юридическое лицо.

⁸⁷ Валеев Д.Х. Комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве» (научно-практический с постатейными материалами). – СПб.: Питер, 2003. - С.169.

уступка требования и перевод долга (Гл. 24 ГК РФ)⁸⁸.

- Хранение арестованного изъятого имущества. Положение п.3 ст. 53 рассматриваемого закона, а точнее принятого во исполнение данной нормы постановления Правительства РФ от 07.07.98г. №72 «Об утверждении Положения о порядке и условиях хранения арестованного и изъятого имущества»⁸⁹. Пунктом 6 Положения установлено, что в целях обеспечения сохранности арестованного и изъятого имущества, возмещения убытков в случае его утраты (гибели), недостачи или повреждения, могут быть заключены договоры хранения и имущественного страхования арестованного и изъятого имущества. В данном случае прослеживается связь указанных норм с Гл. 47 «Хранение», 48 «Страхование» ГК РФ.
- Оценка арестованного имущества. Положение п. 2 ст. 52 ФЗ «Об исполнительном производстве» содержит норму, согласно которой если оценка отдельных предметов является затруднительной либо стороны исполнительного производства возражают против произведенной судебным приставом-исполнителем оценки, судебный пристав-исполнитель для определения стоимости имущества назначает специалиста. На практике привлечение специалиста-оценщика производится путем вынесения постановления судебным приставом-исполнителем и заключением с ним соответствующего договора⁹⁰, который по своей правовой природе является ничем иным как гражданско-правовым договором возмездного оказания услуг⁹¹.

⁸⁸ Такой вывод подтверждается и судебной практикой. См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 29.03.02г. № 4439/01, Постановление ФАС ПО от 05.07.2001г. № а12-51/01 (А12-10645/99-С13)исп., Письмо ВАС РФ «О некоторых вопросах применения ст. 32 Федерального закона «Об исполнительном производстве» // СПС «Гарант».

⁸⁹ СЗ РФ. 1998. № 28. Ст. 3362.

⁹⁰ Образец договора об оказании услуг по оценке арестованного имущества содержится в работе: Настольная книга судебного пристава-исполнителя: Справочно-методическое пособие / отв. ред. Проф. В.В. Ярков. - М.: БЕК, 2000. - С. 304-309.

⁹¹ Необходимо отметить, что вопрос оценки имущества регулируется, также ФЗ «Об оценочной деятельности в РФ». По отношению к нормам ФЗ «Об исполнительном производстве» нормы ФЗ «Об оценочной деятельности в РФ» выступают как специальные, следовательно, положения ст. 52 ФЗ «Об исполнительном производстве» могут применяться только в части, не противоречащей ФЗ «Об оценочной деятельности в РФ». В ст. 4 ФЗ «Об оценочной деятельности в РФ» определены субъекты оценочной деятельности. К ним относятся «...с одной стороны, юридические лица и физические лица (индивидуальные предприниматели), деятельность которых регулируется настоящим Федеральным законом (оценщики), а с другой - потребители их услуг (заказчики)». Законодатель не включил судебных приставов-исполнителей в круг лиц, имеющих право заниматься оценкой. Однако практика показывает,

Интересен также с теоретической и практической точки зрения вопрос о соотношении норм ГК РФ и ст. 78 ФЗ «Об исполнительном производстве», регламентирующих очередность удовлетворения требований взыскателей за счет взысканных денежных средств. Исходя из тематики нашего исследования, кратко, в сравнительном аспекте, исследуем этот вопрос подробнее. Ст. 78 ФЗ «Об исполнительном производстве» устанавливает пять очередей распределения взысканных сумм.

В первую очередь удовлетворяются требования:

по взысканию алиментов, по возмещению вреда, причиненного здоровью, по возмещению вреда лицам, понесшим ущерб в результате смерти кормильца.

Во вторую очередь удовлетворяются требования:

работников, вытекающих из трудовых отношений, членов производственных кооперативов, связанные с их трудом в этих организациях, по оплате оказанной адвокатами юридической помощи, о выплате вознаграждения, причитающегося автору за использование открытия, изобретения, полезной модели, промышленного образца, на которые выданы соответствующие свидетельства.

В третью очередь удовлетворяются требования по отчислениям в:

Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ,

что судебные приставы-исполнители могут в достаточной мере правильно определить стоимость несложной бытовой техники и предметов домашнего обихода. Споры по поводу определенной судебным приставом стоимости предметов данной категории практически не возникает, и такая практика имеет место. К тому же следует учитывать, что стоимость услуг специалиста может быть в таком случае больше стоимости самого имущества и задача исполнительного производства по обращению взыскания на имущества - оказаться невыполнимой. редкоземельных металлов. Привлечение оценщика позволяет судебному приставу-исполнителю в некоторой мере «поделить» ответственность за оценку со специалистом. Ответственность за оценку остается за судебным приставом-исполнителем, поскольку Федеральным законом «Об исполнительном производстве» определена особая форма участия специалиста-оценщика. Согласно ст.41 ФЗ «Об исполнительном производстве» судебный пристав-исполнитель может своим постановлением назначить специалиста, а при необходимости - нескольких специалистов. Такая вывод следует также из Информационного письма ВАС РФ от 30.05.05г. № 92, в котором указывается, что в таком случае может быть оспорено только постановление судебного пристава-исполнителя, определяющего цену. Однако, следуя логике ст.4 ФЗ «Об оценочной деятельности в РФ» следует признать данный подход не вполне логичным, поскольку ответственность самого оценщика минимизируется. Внутриведомственным документом в Службе судебных приставов Республики Татарстан установлен порядок обязательного привлечения специалистов-оценщиков для оценки целого перечня арестованного имущества. В частности определено, что специалист привлекается в обязательном порядке для: оценки недвижимости, объектов незавершенного строительства, нематериальных активов (интеллектуальной собственности), предприятий как имущественного комплекса, драгоценных камней, металлов, изделий из них и лома.

Государственный фонд занятости населения РФ.

В четвертую очередь удовлетворяются требования по платежам в:

бюджеты всех уровней, государственные внебюджетные фонды, отчисления в которые не предусмотрены третьей очередью.

В пятую очередь удовлетворяются все остальные требования в порядке поступления исполнительных документов.

ГК РФ содержит нормы, определяющие порядок удовлетворения требований кредиторов в случае ликвидации юридического лица или его банкротства (п.1. ст. 64 ГК РФ, п.3 ст. 65 ГК РФ). Очередность удовлетворения требований, указанная в ст. 78 ФЗ «Об исполнительном производстве», отличается от указанной в ГК РФ очередности. Таким образом, законодатель по-разному определил очередность удовлетворения кредиторов для исполнительного производства и ликвидации должника-организации, что в принципе, не вполне объяснимо и вызывает некоторое недоумение. Также не совпадает очередность списания денежных средств со счета должника, установленная ст. 855 ГК РФ, и ст. 78 ФЗ «Об исполнительном производстве». Ко второй очереди, согласно ст. 78 ФЗ «Об исполнительном производстве», например, отнесены требования по оплате оказанной адвокатами юридической помощи. Хотя различий в данном случае гораздо меньше, само их наличие так же не логично. Не вполне понятно почему законодатель поставил в зависимость порядок удовлетворения требований кредиторов от времени их предъявления. С учетом изложенного, полагаем правильным разделить позицию М.Ю. Чельшева о необходимости проведения соответствующей унификации и определения единой очередности удовлетворения требований⁹². Вместе с тем, в настоящий момент, государственно-принудительный характер деятельности судебного пристава-исполнителя обусловил приоритет норм законодательства об исполнительном производстве над нормами гражданского законодательства.

С другой стороны, публичность действий по принудительному взысканию

⁹² Исполнительное производство. 3-е изд. / под. ред. Я.Ф. Фархетдинова. – СПб.: Питер, 2004. - С. 54. . Автор главы Валеев Д.Х.

денежных средств с банковского счета должника не дает приоритета в удовлетворении требований взыскателей, чьи требования предъявлены через судебного пристава-исполнителя, перед требованиями взыскателей этой же очереди. Понятна и последовательна позиция Минфина РФ, высказанная в письме от 21.12.00г. № 06-5893⁹³, согласно которой «...при поступлении в банк нескольких исполнительных документов должна соблюдаться установленная ГК РФ очередность списания денежных средств, которая зависит от существа требования, а не от лица, предъявившего для исполнения исполнительный документ». Основой данной позиции является положение ст. 855 ГК РФ «Очередность списания денежных средств со счета», при этом указывается, что банки и иные кредитные организации руководствуются в своей деятельности банковским и гражданским законодательством.

Наиболее ярко взаимосвязь гражданско-правовых норм и гражданско-правовых принципов со сферой исполнительного производства проявляется в области отношений с участием предпринимателей, основой деятельности которых является гражданское законодательство. Это обусловлено, прежде всего, тем, что в ходе совершения исполнительных действий судебный пристав-исполнитель для достижения целей исполнительного производства вступает в правовые отношения с субъектами предпринимательской деятельности. При этом специфика этих отношений зависит от их субъектного состава, т.е. от того, в какой роли выступает предприниматель в исполнительном производстве.

В случае, если предприниматель имеет определенную юридическую заинтересованность в ходе исполнения соответствующего юрисдикционного акта, такие отношения носят больше публичную направленность, а их гражданско-правовая составляющая выражается, прежде всего, в необходимости защиты соответствующего нарушенного субъективного права.

По своей сути исполнительное производство призвано принудительно восстановить нарушенное субъективное право, либо обеспечить необходимые условия для его осуществления. Происходит это в результате исполнения

⁹³ СПС «Гарант».

требований исполнительного документа (как итога праворазрешительной деятельности соответствующего органа), т.е. в ходе всей правоприменительной деятельности судебного пристава-исполнителя. Интересы предпринимателя могут быть затронуты не только в том случае, если он выступает стороной по исполнительному производству, но и в ряде других случаев: например, в случае обращения взыскания на имущество должника, находящееся в залоге или аренде у предпринимателя и т.п.

Для примера построения отношений с участием предпринимателей, имеющих определенную юридическую заинтересованность, можно рассмотреть случай участия в исполнительном производстве индивидуального предпринимателя в качестве должника. После вынесения судом или соответствующим органом акта о взыскании с предпринимателя денежных средств и предъявления исполнительного документа в Службу судебных приставов предприниматель становится субъектом исполнительного процессуального права и выступает в новом для себя статусе - в качестве должника. Таким образом, частный субъект вступает в публичные отношения. В связи с этим, становится актуальным вопрос о специфике участия индивидуального предпринимателя в исполнительном производстве. Гл. 5 ФЗ «Об исполнительном производстве» определен порядок обращения взыскания на имущество должника-организации. Хотя в указанном законе не определено понятие «организация», часть ученых считает, что под организацией следует понимать юридическое лицо⁹⁴. Вопрос о том, к какой категории должников (организации либо физические лица) необходимо причислять индивидуальных предпринимателей в должной степени не проработан. Должник - индивидуальный предприниматель имеет сходные признаки как с должником - физическим лицом, так и с должником-организацией. Схожесть с физическим лицом заключается в том, что обязательства, возникающие (как правило) в ходе

⁹⁴Научно-практический комментарий к Федеральному закону Российской Федерации «Об исполнительном производстве» / Под. ред. М.К. Юкова, В.М. Шерстюка, М.: Городец-издат, 2001. - С.161; Настольная книга судебного пристава-исполнителя: Учебно-методическое пособие / отв.ред. проф. В.В. Ярков – 2-е изд., исп. и переработанное. - М.: Издательство БЕК, 2001. - С.424 - 425.

предпринимательской деятельности, носят личностный имущественный характер. Однако, с другой стороны, близость индивидуального предпринимателя к понятию должника-организации обусловлена схожестью методов получения прибыли и воплощения предпринимательского риска.

Думается, что правовое регулирование статуса индивидуального предпринимателя в рамках ФЗ «Об исполнительном производстве» должно производиться комплексно. В основу отношений должен быть положен гражданско-правовой принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела. Т.е. для органа, осуществляющего взыскание, индивидуальный предприниматель должен рассматриваться, в первую очередь, как субъект хозяйствования (гражданско-правовая единица), а уже затем как физическое лицо. Положение нормы ст. 23 ГК РФ о применении к гражданам, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, правил, регулирующих деятельность юридических лиц, должно быть распространено и на исполнительное производство. Существо таких правоотношений, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, имеет общую правовую природу. Полагаем, что данный принцип должен быть закреплён нормативно. Исходя из этого, было бы вполне логичным, например, при наложении ареста на имущество индивидуального предпринимателя руководствоваться положением нормы ст. 59 ФЗ «Об исполнительном производстве», определяющей очередность наложения ареста на имущество должника-организации. Предлагаем для этого внести изменения в указанную норму и изложить ее в следующей редакции:

Статья 59. Порядок наложения ареста на имущество должника-организации и его реализации.

Арест и реализация имущества должника-организации (включая индивидуального предпринимателя без образования юридического лица) осуществляется в следующей очередности...

Норма ст. 24 ГК РФ, устанавливающая имущественную ответственность гражданина, отсылает нас к ст. 446 ГПК РФ, содержащей перечень предметов,

взыскание на которые не может быть произведено. К случаям обращения взыскания на имущество индивидуальных предпринимателей должны применяться эти правила, поскольку вещи, указанные в перечне, необходимы для удовлетворения, прежде всего, личных потребностей должника как физического лица, а не как субъекта хозяйствования.

В тех же случаях, когда предприниматель не имеет юридической заинтересованности в исходе исполнительного производства, а выступает в качестве лица, способствующего исполнению, то в таких отношениях преобладает гражданско-правовая составляющая. Это относится к случаям, когда предприниматель привлекается судебным приставом для оценки, хранения, реализации арестованного имущества и т.д. Законодательство об исполнительном производстве и сложившаяся правоприменительная практика определили возможность вступления органа принудительного исполнения в договорные отношения в ходе совершения исполнительных действий⁹⁵. Задача этих отношений состоит в том, чтобы обеспечить нормальное функционирование самого исполнительного производства. Поскольку эти отношения возникают, как правило, на основе соответствующих сделок (договоров), соответственно, к ним могут быть применяются правила договорного регулирования.

Вопрос о возможности применения гражданско-правовых форм для охраны интересов одной из сторон правоотношений, возникших из административных функций государства, был предметом внимания правоведов. Однако такие исследования имели узкую специфическую направленность и были посвящены юридической природе отношений, складывающихся при конфискации и реквизиции имущества.

С.Н. Братусь и присоединившийся к его позиции М.И. Брагинский⁹⁶ считали, что переход имущества в собственность государства вытекает из

⁹⁵ Так, например, в Постановлении Правительства РФ от 07.07.98г. № 723 «Об утверждении Положения о порядке и условиях хранения арестованного имущества» прямо указано на возможность заключения договоров ответственного хранения.

⁹⁶ Брагинский М.И. Участие Советского государства в гражданских правоотношениях. - М.: Юрид. лит., 1981. - С.125.

деятельности государства как организации властвования, а не из каких-либо гражданско-правовых оснований. Однако это не мешает рассматривать сложившиеся в результате конфискации и реквизиции отношения как гражданско-правовые. Такой вывод основывается на том, что конфискация вызывает прекращение права собственности у одних лиц и одновременно порождает соответствующие имущественные права у других. М.И. Брагинский подчеркивает, что административный характер первоначального правоотношения никак не исключает возможность использования одной из его сторон гражданско-правовых форм. Причем возможность их использования связывается, прежде всего, с возможностью охраны нарушенных интересов. «Если речь идет о причинении вреда, такой вывод может быть сделан непосредственно из ст. 58 Конституции, ст. 89 Основ, ст. ст. 446 и 447 ГК РСФСР (ссылки сделаны на действовавшие на момент опубликования работы нормы – примечание Е.К.), предусматривающих применение гражданско-правового института возмещения имущественного вреда в ситуациях, при которых он явился последствием незаконных действий должностных лиц в области административного управления либо должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда. Тем менее оснований сомневаться в возможности использовать все иные (выделено мною – Е.К.) меры гражданско-правовой защиты»⁹⁷. В обоснование данного тезиса М.И. Брагинский рассматривает возможность законного владельца конфискованного имущества защитить свое право в зависимости от характера нарушения исками о признании или о присуждении⁹⁸.

Особо необходимо выделить вопрос о методе правового регулирования в исполнительном производстве. Методом правового регулирования отрасли исполнительного процессуального права является совокупность юридических средств, правовых приемов и способов, посредством которых российское государство регламентирует и воздействует на общественные отношения,

⁹⁷ Брагинский М.И. Участие Советского государства в гражданских правоотношениях. - М.: Юрид. лит., 1981. - С. 126.

⁹⁸ Там же. - С. 130.

возникающие по поводу и в связи с исполнением актов, указанных в ст. 7 ФЗ «Об исполнительном производстве»⁹⁹. Он характеризуется сочетанием императивности и диспозитивности, при этом отношения власти и подчинения составляют императивный метод, а диспозитивность предполагает возможность совершения действий (либо их несовершения) по усмотрению лиц, участвующих в исполнительном производстве¹⁰⁰. О.В. Исаенковой было высказано мнение о том, что метод регулирования исполнительных отношений в первую очередь определяется их субъектным составом. Наличие обязательного для исполнения должником исполнительного документа и органа исполнения с соответствующими полномочиями в исполнительном производстве определяет императивный характер большинства норм исполнительного права, придавая исполнительному процессу авторитарный характер. Изложенное применимо и к исполнительным правомочиям, возникающим между судебным приставом-исполнителем и иными (кроме сторон) субъектами (понятыми, лицами, исполняющими требования органов исполнения по предоставлению информации, по взысканиям с должника, хранению и реализации имущества и тому подобное)¹⁰¹.

По нашему мнению, метод правового регулирования обусловлен помимо субъектного состава правоотношений их правовой природой. От того чего в правоотношениях больше – частноправового или публично-правового, зависит и метод правового регулирования. В доказательство можно привести следующие рассуждения:

В общей теории права выделяются следующие элементы понятия метода правового регулирования: а) общее юридическое положение субъектов права; б) основания возникновения, изменения и прекращения правоотношений; в) способы формирования содержания прав и обязанностей субъектов; г) юридические меры воздействия, способы, основания и процедуры их

⁹⁹ Исаенкова О.В. Метод исполнительного права // Материалы юбилейной Всероссийской научной конференции «Два века юридической науке и образования в казанском университете». Казань: Центр инновационных технологий, 2004. - С.313.

¹⁰⁰ Исполнительное производство. 3-е изд. / под. ред. Я.Ф. Фархтдинова. – СПб.: Питер, 2004. - С. 24.

¹⁰¹ Исаенкова О.В. Указ. соч. - С.315.

применения. Например, правоотношения «пристав-оценщик» в основе своей будут иметь гражданско-правовую природу. И даже указанные О.В. Исаенковой отношения «пристав-хранитель арестованного имущества», так же будут иметь гражданско-правовую основу. Властный метод воздействия на ответственного хранителя не достаточно эффективен, а для некоторых субъектов, таких как привлеченных понятых и специалистов, ответственность за уклонение в участии в исполнительном производстве вообще не предусмотрена. Более того, имеющаяся в ст. 52 ФЗ «Об исполнительном производстве» формулировка о назначении (*а не заключении договора – выделено мною Е.К*) ответственного хранителя, и даже уголовная ответственность, предусмотренная по ст. 312 УК РФ «Незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту либо подлежащего конфискации», не могут характеризовать отношения как властные и подлежащие обязательному исполнению.

Как быть, если потенциальный ответственный хранитель официально откажется принять имущество по причине того, что реально не может обеспечить его сохранность? Какая ответственность ждет потенциального понятого, отказавшегося участвовать в совершении исполнительных действий по причине своей занятости? Ответ однозначный – ответственность не наступит. В случае с хранением имущества, умысел является обязательным для субъективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 312 УК РФ. При официальном отказе от хранения и растрате имущества третьими лицами, привлечь кого-либо к уголовной ответственности практически не представится возможным.

Другая ситуация возникает в случае, если ответственный хранитель, заключивший соответствующий договор хранения¹⁰², растратил вверенное ему имущество. За такое правонарушение уже предусмотрена юридическая ответственность двойного характера: гражданско-правовая и уголовно-правовая (по ст. 312 УК РФ).

¹⁰² О возможности заключения договоров хранения арестованного имущества прямо указано в п. 6 Положения о порядке и условиях хранения арестованного изъятого имущества, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 07.07.98г. № 723.

Вышеизложенные рассуждения позволяют утверждать, что в области исполнительного производства, несмотря на его публичный характер, применяются, в том числе, гражданско-правовые приемы и средства регулирования. При этом применяются они с некоторыми особенностями, сфера их использования ограничена публично-правовым характером исполнительного производства. Конечной целью их применения является как эффективная организация самого исполнительного производства, так и защита субъективных гражданских прав сторон.

Сделка как гражданско-правовое средство в исполнительном производстве. Сделки в исполнительном производстве применяются, прежде всего, как гражданско-правовые средства.

Наиболее полно понятие «правовое средство» было сформулировано Б.И. Пугинским: «Правовые средства представляют собой сочетание (комбинации) юридически значимых действий, совершаемых субъектами с дозволенной степенью усмотрения и служащих достижению этих целей (интересов), не противоречащих законодательству и интересам общества. В более узком значении правовые средства могут рассматриваться как юридические способы решения субъектами соответствующих задач, достижения своих целей, интересов»¹⁰³. Правовые средства рассматриваются не как совокупность норм, а в специальном назначении, т.е. как инструмент для решения задач, возникающих в практической деятельности.

В исполнительном производстве (на всех его стадиях) можно выделить целый перечень правовых средств. Их выбор и необходимость применения обусловлены задачами и целями, стоящими перед субъектами исполнительного производства. Позволим утверждать, что конечной целью исполнительного производства для судебного пристава-исполнителя будет основанное на законе исполнение соответствующего юрисдикционного акта, и как следствие, фактическое восстановление нарушенного субъективного права или

¹⁰³ Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М.: Юрид. лит., 1984. - С. 87.

охраняемого законом интереса. Т.е. цель, прежде всего процессуальная. Для взыскателя и должника цель исполнительного производства материальна. Если для взыскателя – это скорейшее восстановление своего нарушенного права, то для должника – уклонение от обязанности восстановить нарушенное право или охраняемого законом интереса, либо их восстановление, но с меньшими для него потерями. Цель не достигается сама по себе. Для достижения данной цели субъекты предпринимают определенные действия и решают текущие задачи по обеспечению этой деятельности. Виды выбранных для этого правовых средств будут зависеть от возможности их применения и от характера поставленной цели. Например, если у должника стоит цель максимально затянуть исполнительное производство, он будет обжаловать каждое действие судебного пристава-исполнителя. Возможность обжалования – это правовое средство, поскольку она прямо закреплена в ФЗ «Об исполнительном производстве» и процессуальных Кодексах. Другим средством, которое может быть использовано должником, может являться уклонение от явки к судебному приставу-исполнителю и утаивание информации о своем имущественном положении. Такое средство не может считаться правовым, поскольку эти действия не соответствуют закону. Интересным является вопрос об использовании такого средства как вывод активов. Если все имущество должника было выведено до соответствующих мер по аресту имущества, предполагаем, что такое средство тоже можно с определенной долей условности причислить к перечню правовых. Перечень правовых средств должника может быть продолжен применительно к рассматриваемой ситуации: это и применение процедур банкротства и самоликвидация и т.д.

В свою очередь, правовые средства можно делить по отраслевому признаку. В основе какого деления будет лежать правовая природа конкретного юридического явления, которое и будет использовано как средство. Обратимся к понятию, сформулированным все тем же Б.И. Пугинским: «Под гражданско-правовыми средствами предлагается понимать договоры, меры имущественной

ответственности, оперативного воздействия и др.¹⁰⁴». Перечисленные Б.И. Пугинским средства имеют гражданско-правовую природу, их сущность вытекает из гражданско-правовых отношений. Как указывалось в предыдущем параграфе, применяясь в области исполнительного производства, эти средства как гражданско-правовые явления приобретают новые черты (специфику), но не настолько, что бы это изменило их содержание.

Вопрос о применении такого средства как гражданско-правовая ответственность в исполнительном производстве уже был предметом научного рассмотрения. Исследуя данную проблематику, М.Р. Загидуллин пришел к выводу о необходимости выделения отдельного института отрасли исполнительного процессуального права – исполнительно-процессуальной ответственности: «Институт ответственности в исполнительном производстве представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих однородные общественные отношения, а ее субинститутом является гражданско-правовая ответственность»¹⁰⁵. На наш взгляд, выделение исполнительно-процессуальной ответственности в отдельный правовой институт вряд ли оправдано. Гражданско-правовая ответственность, возникающая в исполнительном производстве, хотя и обладает определенными отличительными чертами, однако существенного, принципиального отличия от гражданско-правовой ответственности в ее классическом понимании не имеет. Отсутствие «качественных» границ рассматриваемых общественных отношений, обуславливает вывод о некоторой надуманности выделения исполнительно-процессуальной ответственности в отдельный правовой институт. Однако следует согласиться с выводом М.Р. Загидуллина, о том, что в принципе, юридическая ответственность – это необходимый элемент механизма правового регулирования исполнительного производства, функционирование которого

¹⁰⁴ Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. - М.: Юрид. лит., 1984. - С. 3.

¹⁰⁵ Загидуллин М.Р. Гражданско-правовая ответственность в исполнительном производстве. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - Казань, 2003. - С.8.

непосредственно зависит от юридической ответственности¹⁰⁶.

Не применяя термин «средство», М.Р. Загидуллин рассматривал ответственность именно как инструмент, как составляющую эффективного исполнения.

Гражданско-правовые сделки являются наиболее распространенным гражданско-правовым средством в исполнительном производстве. Частноправовые отношения, как правило, взаимосвязаны с публично-правовыми отношениями, а универсальная природа сделки является основой для разрешения возникающих вопросов.

При анализе нормативных актов, регламентирующих исполнительные процессуальные отношения, можно выделить целый ряд случаев использования сделок.

Перечислим встречающиеся в исполнительном производстве сделки, которые можно рассматривать как правовые средства. Для удобства рассмотрим сделки исходя из их субъектного состава:

Гражданско-правовые сделки как правовые средства, используемые сторонами исполнительного производства:

- Выдача доверенности представителю. Является примером односторонней сделки. Доверяемому могут быть доверены не только процессуальные полномочия, но и полномочия материальные, например получение имущества, нереализованного в установленный срок. Вместе с тем, как уже указывалось, договорное представительство может быть основано на договоре поручения (ст.971-979 ГК РФ), на агентском договоре (ст. 1005-1011 ГК РФ), а так же на трудовом договоре (контракте), т.е. быть двусторонней сделкой.
- Договоры уступки требования и перевод долга (Гл. 24 ГК РФ).

Гражданско-правовые сделки, как правовые средства, используемые органом принудительного исполнения:

- Договор хранения арестованного имущества;
- Договор страхования арестованного имущества;

¹⁰⁶ Там же. С 13.

- Договор оценки арестованного имущества;
- Договор на оказание услуг¹⁰⁷;
- Договор на розыск имущества должника¹⁰⁸.
- Договор купли-продажи арестованного имущества. Хотя этот договор должен быть выделен в особую категорию правовых средств. Обращение взыскания на имущество должника является основной мерой принудительного исполнения. Согласно ст. 46 ФЗ «Об исполнительном производстве», обращение взыскания состоит из его ареста (описи), изъятия и принудительной реализации. Согласно п. 2 статьи 54 данного закона, продажа имущества, за исключением недвижимого имущества, осуществляется специализированной организацией на комиссионных и иных договорных началах, предусмотренных Федеральным законом. Законодатель установил, что переход прав осуществляется путем заключения договора купли-продажи между специализированной организацией и покупателем. Согласно п.2 ст. 237 ГК РФ право собственности на имущество, на которое обращается взыскание, прекращается у собственника с момента возникновения права собственности на изъятое имущество у лица, к которому переходит это имущество.

Специфика правового регулирования вышеназванных сделок заключается в следующем: когда мы говорим о гражданско-правовой сделке, мы подразумеваем приоритет диспозитивного метода правового регулирования возникающих правоотношений, а когда мы используем сделку в исполнительном производстве, появляются правовые ограничители, в методе правового регулирования появляются элементы императивности. Вовлеченные в публично-правовую сферу гражданско-правовые сделки подвергаются

¹⁰⁷ В соответствии с п.3 ст. 73 Закона, в случае, если для исполнения исполнительного документа неимущественного характера участие должника необязательно, судебный пристав-исполнитель должен самостоятельно организовать исполнение. Вполне логично, если требование «снести забор» судебный пристав-исполнитель не будет исполнять самостоятельно, а на договорной основе привлечет соответствующие службы.

¹⁰⁸ Данный договор можно причислить к правовым средствам с достаточно большой долей условности. Исходя из отсутствия специальных полномочий по осуществлению оперативно-розыскной деятельности в Службе судебных приставов, можно предположить, что такие договоры следует отнести к гражданско-правовым договорам на оказание услуг. Однако форма заключения таких договоров и отсутствие четко прописанной ответственности сторон делают этот вопрос крайне спорным.

комплексному правовому регулированию, в том числе нормами законодательства об исполнительном производстве.

В работе Б.И. Пугинского имеется удачная ссылка на исследование, проведенное Д.Н. Сафиуллиным, по установлению нескольких способов влияния законодательства на определение содержания договоров¹⁰⁹. В частности указываются следующие случаи:

1. нормы права предписывают сторонам включать в сделку те или иные условия, не определяя их содержания;
2. нормы могут очерчивать в императивной форме конкретно-определенную модель поведения лиц;
3. модель поведения может формироваться диспозитивно;
4. закон предоставляет контрагентам возможность предусматривать в договоре правила поведения, отличные от диспозитивных норм, включая в него условия, не решенные нормативными установлениями.

В исполнительном производстве при использовании сделок как правовых средств органом принудительного исполнения (судебным приставом-исполнителем) прослеживается второй из перечисленных способов. Действия судебного пристава-исполнителя детально регламентированы законодательством, целесообразность заключения того или иного договора следует из процессуальной процедуры принудительного исполнения и выбранной тактики исполнительного производства, которая так же достаточно четко определена. Согласно ст.13 ФЗ «Об исполнительном производстве», исполнительные действия должны быть совершены судебным приставом-исполнителем в двухмесячный срок со дня поступления к нему исполнительного документа. Согласно ст. 51 указанного закона, арест на имущество налагается не позднее одного месяца со дня вручения должнику постановления о возбуждении исполнительного производства. Произведя арест имущества у судебного пристава-исполнителя сразу появляется необходимость

¹⁰⁹ Сафиуллин Д.Н. Существенные условия договоров на реализацию продукции (поставки и контракции). автореф. ... канд. юрид. наук. - Свердловск, 1979. - С.12-14; Сафиуллин Д.Н., Хохлов С.А. Договоры на реализацию продукции. Свердловск, 1980. - С. 29.

передать его на ответственное хранение и произвести его оценку при помощи специалиста-оценщика. Если в случае с передачей имущества на ответственное хранение у судебного пристава-исполнителя еще может возникнуть выбор (оставить имущество на хранение должнику либо заключить договор с третьим лицом), то при назначении специалиста-оценщика такой выбор становится более ограниченным.

Для правовых средств, используемых сторонами (должником и взыскателем), характерна в большей степени диспозитивность.

Общим правовым ограничителем является императивный характер формы сделок. Сделки в исполнительном производстве заключаются в письменной форме. Выполняя исполнительно-процессуальную функцию сделки должны быть облечены в соответствующую форму для того, что бы стать основой соответствующих процессуальных документов. В соответствии со ст. 88 ФЗ «Об исполнительном производстве», по всем решениям, затрагивающим интересы сторон исполнительного производства, судебный пристав выносит соответствующие постановления: о передаче на ответственное хранение, о назначении специалиста-оценщика, о передаче имущества на реализацию и т.д. В приведенных примерах основанием для вынесения такого постановления должен быть письменный документ.

Четкий регламент действий судебного пристава-исполнителя, определенный в ФЗ «Об исполнительном производстве», и необходимость особого процессуального порядка оформления своих действий путем вынесения соответствующих постановлений, ставят, по меньшей мере, три значимых вопроса для определения природы таких правовых средств как сделка:

- 1) Соотносится ли обусловленная необходимость заключения договора (использования правового средства) с принципом свободы договора?
- 2) Возможно ли применение иных (например, административно-правовых) средств помимо сделок для решения указанных задач по оценке, хранению, реализации имущества?
- 3) Кто должен являться субъектом сделки: судебный пристав-исполнитель или

соответствующий орган исполнительной власти (территориальное управление Федеральной службы судебных приставов, являющийся юридическим лицом)?

Свобода договора относится к числу основных начал гражданского законодательства. Его смысл находит в современном гражданском обороте тройное проявление¹¹⁰.

Во-первых, в признании граждан и юридических лиц свободными в заключение договора. Понуждение к заключению договора не допускается за исключением случаев, когда обязанность заключать договор предусмотрена законом или добровольно принятым обязательством. Стороны вправе самостоятельно решать вопрос о вступлении между собой в договорные отношения.

Во-вторых, в предоставлении сторонам возможности заключать любой договор, не противоречащий действующему законодательству;

В-третьих, в свободе сторон определять условия.

Однако свобода договора имеет свои пределы. М.И. Брагинский выделяет 3 цели такого ограничения: защита слабой стороны; защита интересов кредиторов, угроза которым может оказать разрушительное воздействие на гражданский оборот; защита интересов государства, в концентрированном виде выражающего интересы общества.

В рассматриваемом нами случае свобода договора ограничивается именно по причине его особой роли в организации государственного принуждения к исполнению судебных решений и актов иных уполномоченных органов. Ограничение свободы выражается в установлении определенных условий и формы договора. Например, в договоре ответственного хранения не могут быть предусмотрены штрафные санкции, так как Служба судебных приставов является бюджетной организацией и руководствуется, в том числе, Бюджетным

¹¹⁰ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Издание 2-е, завод 6-ой (стереотипный). - М.: «Статут», 2003. - С.153.

кодексом РФ¹¹¹. Другой пример: в договоре на проведение оценки в обязательном порядке должен быть указан вид определяемой стоимости имущества. Такое требование следует из ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации», нормы которого выступают как специальные по отношению к ФЗ «Об исполнительном производстве».

В работе уже изучался вопрос о соотношении диспозитивности и императивности в методе правового регулирования исполнительного производства, а так же был сделан вывод о приоритете диспозитивного начала в отношениях «пристав-оценщик» и «пристав-хранитель». Именно поэтому ограничение свободы договора не может быть произведено по субъектному составу. Пристав не может заставить оценщика вступить с ним в договорные отношения и принудить к выполнению работ. Имеющиеся в ФЗ «Об исполнительном производстве» формулировки о «назначении» оценщика (п.2 ст. 52) и хранителя (п.1 ст. 53), а так же обязательность требований судебного пристава для органов, организаций, должностных лиц и граждан (п.1 ст. 4) являются декларативными из-за отсутствия эффективных средств правового воздействия на оценщиков и хранителей. Несмотря на то, что вынесенное судебным приставом-исполнителем постановление о привлечении специалиста-оценщика или ответственного хранителя является исполнительным документом (пп.7 п.1 ст.7), для самих оценщиков и хранителей их деятельность направлена, прежде всего, на получение прибыли, то есть является предпринимательской, следовательно, возникающие правоотношения квалифицируются как гражданско-правовые.

Таким образом, принцип свободы договора, используемого как средство в исполнительном производстве, ограничивается исходя из наличия публично-правового элемента в нормативном регулировании возникающих отношений.

Приведенные рассуждения позволяют дать ответ и на второй вопрос. Применение (помимо сделок) административно-правовых средств для решения

¹¹¹ Статьей 70 Бюджетного кодекса РФ «Расходы бюджетных учреждений» установлен закрытый перечень видов расходов. Расходование бюджетных средств (например на оплату санкций по договору) бюджетными учреждениями не допускается.

задач исполнительного производства возможно в принципе. Так, оценщика и ответственного хранителя можно привлечь только на основании вынесенного постановления. В ст. 9 ФЗ «Об оценочной деятельности в РФ»¹¹² указано, что основанием для проведения оценки может (помимо договора) быть решение уполномоченного органа. Однако, возникающие правоотношения, как было уже указано выше, имеют гражданско-правовую природу: права и обязанности возникают не только у лица, указанного судебным приставом (оценщика или ответственного хранителя), но и у органа принудительного исполнения (например, обязанность по оплате услуг, предоставлению необходимых для оценки бухгалтерских и технических документов и т.д.). Постановление как форма процессуального документа, представляющего собой формализованное волеизъявление судебного пристава-исполнителя, практически не может закрепить все условия возникающих правоотношений. Поэтому в сфере исполнительного производства появляется необходимость в применении договора, т.е. «совместного правового акта, оформляющего выражение обособленных согласованных автономных волеизъявлений двух или нескольких формально равных субъектов права, устанавливающий условия, исполнение которых предполагается обязательным»¹¹³.

Все это позволяет говорить о некотором сходстве гражданско-правовых сделок и административно-правовых актов. На такое сходство указывал еще Ф.С. Хейфец: «Признак направленности на достижение определенного правового результата сближает сделку с некоторыми административно-правовыми актами, которые не устанавливают общую юридическую норму, определяющую обязательные правила поведения. Такие административные акты, относящиеся к конкретному случаю, порождают правоотношения, и в этом случае они являются юридическими фактами»¹¹⁴.

¹¹² Федеральный закон от 29 июля 1998 г. N 135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации".

Российская газета от 6 августа 1998 г.

¹¹³ Иванов В.В. Общие вопросы теории договора. - М.: Эдиториал УРСС, 2000. - С. 34.

¹¹⁴ Хейфец Ф.С. Указ. соч. – С. 15.

При построении схемы юридических фактов О.А. Красавчиков так же обращал внимание на близость правовой природы сделок, являющихся разновидностью юридических поступков, и административных актов, входящих в категорию юридических актов. При этом акты и поступки дифференцируются по критерию придания правового значения цели субъекта. Поскольку в исполнительном производстве достаточно часто встречается ситуация, когда цель одного из субъектов (органа принудительного исполнения) носит, прежде всего, публично-правовой характер, сделки в исполнительном производстве действительно обладают отдельными признаками административных актов. Более того, в соответствии со ст. 88 ФЗ «Об исполнительном производстве», все действия судебного пристава-исполнителя, затрагивающие интересы сторон, процессуально оформляются соответствующими постановлениями.

По мнению Ф.С. Хейфеца самое существенное отличие сделки от административного акта состоит в том, что в установленном административным актом гражданско-правовом отношении нет равенства сторон. Учитывая высказанный выше тезис о некоторой условности такого признака как равенство, по нашему мнению, было бы более правильным говорить о следующих отличительных от сделки признаках административного акта:

- отсутствие корреспондирующей гражданско-правовой обязанности государственного органа;
- отсутствие возможности у подчиняющейся стороны как-либо повлиять на характер и качество принимаемых на себя прав и обязанностей.

Например, договор передачи на ответственное хранение арестованного имущества будет являться именно гражданско-правовой сделкой, поскольку властных полномочий органа принудительного исполнения недостаточно, что бы обязать ответственного хранителя принять на себя обязанности, которые он сам на себя принимать не согласится. Более того, такие условия договора как цена, условия хранения, срок и т.д. так же обсуждаемы принимающей стороной, а в случае нарушения прав, могут быть применены соответствующие гражданско-правовые методы.

Таким образом, несмотря на внешнюю схожесть, предложенные нами критерии позволяют достаточно четко дифференцировать административные акты в исполнительном производстве от гражданско-правовых сделок.

М.М. Агарков следующим образом охарактеризовал различие между административным актом и гражданской сделкой: «Административный акт совершается субъектом, действующим в качестве представителя власти. Совершая такой акт, даже направленный на изменения в сфере имущественных отношений, субъект действует как представитель государственной власти, а не как субъект имущественных прав. Гражданская же сделка совершается лицом, действующим в качестве субъекта имущественных, т.е. гражданских прав. Понятие государственной власти, с одной стороны, имущественных прав, с другой, - соответственно определяет собой отличие административного акта и гражданской сделки»¹¹⁵.

Гражданско-правовая сущность заключаемых договоров обуславливает и ответ на третий, поставленный нами вопрос. Законодательство об исполнительном производстве закрепило процессуальную независимость судебного пристава, но не как не независимость хозяйственную. Согласно ст. 3 ФЗ «Об исполнительном производстве», принудительное исполнение возлагается на Службу судебных приставов и службы судебных приставов органов юстиции субъектов РФ. Несмотря на произошедшее реформирование органов исполнительной власти в РФ (создана Федеральная служба судебных приставов), действующим Положением определено, что юридическими лицами являются управления ФССП в соответствующих субъектах РФ. По нашему мнению, именно Управления должны быть сторонами сделок по оценке, хранению имущества и т.п. Такая позиция была воспринята и современной правоприменительной практикой. В большинстве регионов на конкурсной основе заключены соответствующие договоры с оценочными организациями, которым и предоставлено право производить оценку арестованного имущества по инициативе судебных приставов-исполнителей.

¹¹⁵ Агарков М.М. Указ. соч. – С. 52.

Исходя из изложенных рассуждений, позволим сделать себе следующие выводы: диспозитивность в методе правового регулирования в исполнительном производстве выражается, в том числе, и в применении частноправовых (гражданско-правовых) средств, при помощи которых осуществляется правовое воздействие на общественные отношения, складывающиеся при принудительном исполнении юрисдикционных актов. Данные средства применяются с некоторыми особенностями, обусловленными публично-правовым характером исполнительного производства. Конечной целью применения совокупности этих гражданско-правовых средств является эффективная организация самого исполнительного производства.

Использование гражданско-правовой сделки в публично-правовой сфере может влиять на ее признаки как юридического факта. Такое влияние обусловлено тем, что законодателем применены различные правовые ограничители, связанные с публичностью возникающих отношений. При этом может ограничиваться форма сделки, субъектный состав, в определенном объеме также и свобода воли контрагента и т.д. Подобное появление у сделки специфических ограничительных признаков не изменяет ее существа как гражданско-правового акта.

Специфика сделок, заключаемых в публично-правовых отношениях, состоит в том, что такие сделки имеют некоторые черты сходства с административными актами, которые, согласно ст. 8 ГК РФ, так же могут являться основанием для возникновения гражданско-правовых отношений. Это объясняется тем, что сделка как юридический факт может обладать отдельными признаками административных актов, выражающимися, прежде всего, в реализации органом принудительного исполнения своих властных полномочий при заключении и исполнении соответствующих сделок.

§ 1.3. Классификация гражданско-правовых сделок в исполнительном производстве.

Совокупность гражданско-правовых сделок в исполнительном производстве предполагает их классификацию. Классификация любых понятий представляет собой их разделение¹¹⁶. «Смысл любой классификации состоит в том, что соответствующее понятие относится к определенной группе. При этом учитывается, что оно обладает родовыми признаками этой группы и одновременно то, что в нем отсутствуют родовые признаки, присущие другим группам»¹¹⁷. Классификация не является самоцелью. Если предложение о классификации не отвечает практическим потребностям, то научная ценность его весьма сомнительна¹¹⁸.

Ряд ученых особо подчеркивают нормативно-правовой аспект классификации¹¹⁹. Например Ю.В. Романец указывает, что смысл классификации гражданских договоров состоит в том, что бы на основе правильно выбранных критериев (нормообразующих признаков) разделить договоры на группы, объединяющие обязательства со схожей правовой регламентацией и разделяющие обязательства с различным правовым регулированием¹²⁰.

Такая точка зрения на смысл классификации требует, на наш взгляд, некоторого уточнения. Обязательства, включенные в разные группы, могут иметь общее правовое регулирование, но разный по своему содержанию юридический состав. Следует согласиться с отмеченным выше мнением В.П. Шахматова о том, что классификация сделок по видам может быть произведена по наличию конкретных признаков (либо ряда признаков) в составе¹²¹.

Один из основных принципов любой классификации - деление на одной

¹¹⁶ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. - М.: «Статут», 1997. - С.10.

¹¹⁷ Там же. - С. 222.

¹¹⁸ Миколенко Я.Ф. О системе имущественных отношений и их правовом регулировании // Советское государство и право. - 1960. - №3. - С. 89.

¹¹⁹ Например: Брагинский М.И. Общее учение о договорах. - С.16; Иоффе О.С. Обязательственное право. - С.207; Садиков О.Н. Систематизация законодательства о хозяйственных договорах // Систематизация хозяйственного законодательства. - М.: ВНИИСЗ, 1971. - С. 236, 240, 260.

¹²⁰ Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. - М.: Юрист, 2004. - С.40.

¹²¹ Шахматов В.П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. - Томск: Из-во ТГУ, 1967. - С.9.

ступени должно производиться по единому основанию¹²². Проблема классификации, как правило, сводится к выбору основания для деления.

В начале для классификации сделок в исполнительном производстве воспользуемся дихотомией (делением на двое). С ее помощью, используя последовательно определенное основание (критерий), делят понятие на две группы, из которых одну характеризует наличие этого основания, а другую – его отсутствие¹²³.

а) По наличию в субъектном составе сделки органа принудительного исполнения: сделки, заключаемые в рамках юридической процедуры принудительного исполнения, и не являющиеся таковыми.

б) По возможности использования сделки в качестве правового средства исполнительного процессуального права: на сделки, являющиеся правовыми средствами и не являющиеся таковыми. Необходимо отметить, что субъектами первой группы сделок (правовых средств) может быть как орган принудительного исполнения (договор оценки, страхования, реализации и т.д.), так и стороны исполнительного производства (выдача доверенности на получение нереализованного имущества, отказ от исполнения и т.д.). Цель и природа таких сделок смешанная: материально - процессуальная.

Во втором случае следует говорить об иных сделках, заключаемых сторонами исполнительного производства и направленных на получение материального результата, и связанных с предметом исполнения косвенно. Процессуальный результат будет следствием таких сделок (уступка права требования и др.).

Помимо дихотомической классификации договоры в исполнительном производстве можно разделить по более сложному принципу: признаку направленности обязательств. Профессор О.А. Красавчиков, руководствуясь данным критерием, выделял четыре группы договоров:

1. Направленные на передачу имущества. В случае с исполнительным

¹²² Философская энциклопедия / Гл. ред. Ф.В. Константинов. - М.:1970, Советская энциклопед. Т.2. - С. 524.

¹²³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. - М.: «Статут», 1997. - С.308.

производством речь идет, прежде всего, о договоре реализации арестованного имущества. Однако, по нашему мнению, сюда же следует включить и выдачу доверенности сторонами исполнительного производства на получение имущества и отказ от исполнения, при наличии определенных условий - мировое соглашение.

2. Направленные на выполнение работ. В эту группу следует отнести договоры, заключаемые органом принудительного исполнения для исполнения требований исполнительных документов имущественного, а чаще неимущественного характера. Такими договорами, в зависимости от сформулированных в исполнительном документе требований, могут быть договоры транспортировки, договоры подряда на капитальное строительство, ремонт и т.д.).

3. Направленные на оказание услуг. В эту группу следует включать договоры хранения, страхования и оценки.

4. Направленные на передачу денег. Пожалуй, реже всего встречающиеся в сфере исполнительного производства договоры. В эту группу, в зависимости от зафиксированных условий, так же можно включить мировое соглашение и договоры с кредитными организациями на обналичивание ценных бумаг. Однако последние с определенной долей условности можно также отнести и к договорам по оказанию услуг.

Полагается целесообразным также провести классификацию договоров по стадиям исполнительного производства. Следует отметить, что часть договоров может быть заключена на любой стадии исполнительного производства, однако часть из них можно встретить исключительно на определенных этапах развития исполнительного производства.

Стадии исполнительного производства – это совокупность процессуальных действий, которые направлены на достижение определенной цели. Каждая стадия представляет собой группу процессуальных действий с четко определенной процессуальной целью. Как правило, выделяются четыре самостоятельных стадии: возбуждение, подготовка к принудительному

исполнению, применение мер государственного принуждения к должнику, обжалование действий судебного пристава-исполнителя¹²⁴.

- Стадия возбуждения исполнительного производства. Нотариально заверенное соглашение об уплате алиментов, возможность заключения которого предусмотрена главой 16 СК РФ, является по сути гражданско-правовой сделкой. Вместе с тем, указанное соглашение является (в соответствии со ст. 7 ФЗ «Об исполнительном производстве») исполнительным документом и подлежит обязательному исполнению. Таким образом, гражданско-правовая сделка сама по себе может служить основанием для возбуждения исполнительного производства.
- Стадия подготовки судебного пристава к принудительному исполнению. Присущие исключительно только данной стадии сделки не выявлены.
- Стадия применения мер государственного принуждения к должнику. Именно на данной стадии гражданско-правовые сделки используются как правовые средства исполнительного производства, как часть механизма правового регулирования исполнительного процессуального права.
- Стадия обжалования действий судебного пристава-исполнителя. Присущие исключительно данной стадии сделки не выявлены.

Как видно из проведенной классификации, на стадиях подготовки и обжалования сделки не применяются. По нашему мнению это обусловлено тем, что данные стадии не затрагивают напрямую интересы третьих лиц (не являющихся сторонами исполнительного производства). Необходимость в применении гражданско-правовых средств, в том числе и сделок, появляется тогда, когда исполнительное производство затрагивает имущественные (и связанные с ними неимущественные) интересы. Здесь публично-правовая сфера наиболее тесно связана с частно-правовой и наоборот.

Приведенные классификации могут рассматриваться как приблизительные. Выработка их не имела целью провести «инвентаризацию» всех сделок в

¹²⁴ Исполнительное производство. 3-е изд., доп. и переработ. / под. ред. Я.Ф. Фархтдинова. –СПб.: Питер, 2004. - С.35. Автор главы Валеев Д.Х.

исполнительном производстве. Они дают лишь общую картину положения гражданско-правовых сделок в целостной системе механизма правового регулирования, позволяют уточнить их функции, характер возникающих правовых связей, особенности применения.

Вывод: автор предлагает ввести в научный оборот новую классификацию гражданско-правовых сделок по основаниям, носящим публично-правовой характер. При этом сделки в исполнительном производстве могут быть классифицированы, в частности, по таким основаниям как возможность использования сделки в качестве правового средства исполнительного процессуального права, направленность сделки, ее применение в различных стадиях исполнительного производства.

Обобщая сделанные в результате исследования выводы, попытаемся сформулировать понятие сделки в исполнительном производстве: это санкционированный публичной властью гражданско-правовой акт, который преследует как частноправовые цели, так и публично правовые цели, связанные с организацией исполнения судебных решений.

ГЛАВА 2. Особенности отдельных гражданско-правовых сделок в исполнительном производстве

§ 2.1. Гражданско-правовая сделка по реализации арестованного имущества

Как уже отмечалось во введении, изучение договоров в исполнительном производстве долгое время сводилось к изучению правоотношений, складывающихся при реализации арестованного имущества. Поэтому было бы логичным полагать, что данный вопрос (в отличие от других сделок в исполнительном производстве) наиболее разработан. Однако, несмотря на это, в современной юридической науке продолжают существовать различные подходы

к определению правовой природы данной категории сделок. Суть научного спора сводится к вопросу о приоритете публично-правового или частноправового начала в самом юридическом факте отчуждения имущества и передаче прав собственности на него третьему лицу (покупателю). Сторонники одной крайней точки зрения говорят о том, что основой сделки по реализации арестованного имущества являются административные правоотношения, основанные на власти и подчинении, сторонники другой – как о гражданско-правовой сделке в чистом виде.

Для определения правовой природы договора реализации арестованного имущества определим его признаки и остановимся на отдельных особенностях правового регулирования возникающих правоотношений.

Отношения по реализации арестованного имущества в своей основе являются гражданско-правовыми. Именно к такой позиции склоняется большинство современных ученых¹²⁵ и формирующаяся судебная практика.

Наиболее наглядно логика рассуждений в пользу такого утверждения прослеживается в высказанной позиции Президиума ВАС РФ¹²⁶:

«Согласно пункту 1 статьи 2 ГК РФ основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав определяется гражданским законодательством. ФЗ «Об исполнительном производстве» определяет условия и порядок принудительного исполнения судебных актов, а так же актов иных уполномоченных органов. Таки образом, нормы этого закона не устанавливают каких-либо дополнительных по сравнению с ГК РФ оснований возникновения и прекращения права собственности.

В соответствии с п. 2. ст. 218 ГК РФ право собственности на имущество, которое имеет собственника, может быть приобретено другим лицом на основании договора купли-продажи, дарения, мены или иной сделки об отчуждении имущества, переходить по наследству и в результате реорганизации

¹²⁵ Например: Насонов А.М. Уступка прав требования должника в процессе принудительного исполнения судебного акта: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - Москва, 2003; Захаров Ю. Режим сделок, заключаемых в исполнительном производстве // АКДИ – 2003. - № 17. - С.25.

¹²⁶ Постановление Президиума ВАС РФ от 22.04.03г. № 8450/00.

юридического лица».

Исходя из указанных норм, суд правомерно делает выводы о том, что основанием для приобретения права собственности на арестованное имущество является гражданско-правовая сделка. К логике таких рассуждений хотелось бы добавить то, что ФЗ «Об исполнительном производстве» не только не определяет административные формы перехода прав собственности, но и прямо указывает в ст. 54 на установление гражданско-правовых начал при реализации арестованного имущества.

К такому же выводу приходит в своей работе А.М. Насонов, указывая, что имущество должника по исполнительному производству реализуется по сделке, которая является в соответствии с договорными конструкциями, предусмотренными ГК РФ, либо куплей-продажей, либо уступкой права требования¹²⁷. Однако при этом он указывает, что рассматривать отношения, связанные с реализацией арестованного имущества как гражданско-правовые в «чистом виде» так же было бы неправильным, поскольку такая сделка всегда есть результат применения властных полномочий судебного пристава-исполнителя к должнику¹²⁸.

Следует отметить, что у таких сделок две законные цели: продать имущество должника (переход права собственности к новому приобретателю) и удовлетворить требования взыскателя за счет средств, вырученных от продажи имущества (цель исполнительного производства)¹²⁹.

Совершенно очевидно, что основной является процессуальная цель исполнительного производства, а переход вещных прав - это гражданско-правовое следствие. Посредством сделки как гражданско-правового средства осуществляется публично-правовая деятельность судебного пристава-исполнителя по восстановлению нарушенных субъективных прав.

Общим предметом рассматриваемых нами правоотношений является не

¹²⁷ Насонов А.М. Указ. соч. - С. 40.

¹²⁸ Насонов А.М. Реализация имущества должников в порядке принудительного исполнения судебного решения // Журнал Российского права. - 2003. - №10. - СПС «Гарант».

¹²⁹ Захаров Ю. Указ. соч. - С.25.

просто продажа имущества, а продажа имущества, арестованного в рамках исполнительного производства, то есть передача гражданских прав, осложненных публичным элементом. Наличие данного публичного элемента обуславливает комплексность правового регулирования складывающихся правоотношений. Такие отношения регулируются общими требованиями гражданского законодательства и специальными требованиями законодательства об исполнительном производстве.

Исходя из комплексности правового регулирования определяются все элементы договоров (специфика предмета, форма, субъекты, содержание и др.), особенности заключения, исполнения и ответственность по ним.

Так субъектный состав правоотношений по реализации арестованного имущества более широкий, нежели чем в обычной сделке купли-продажи или цессии. Субъектами таких правоотношений являются:

- 1) судебный пристав-исполнитель;
- 2) должник;
- 3) третьи лица (потенциальные покупатели);
- 4) покупатель;
- 5) специализированные организации;
- 6) дебитор должника в случае реализации дебиторской задолженности¹³⁰.

Следует отметить, что существует несколько точек зрения на роль судебного пристава-исполнителя как представителя государственной власти в гражданско-правовых отношениях, возникающих между перечисленными субъектами.

Так, например Д.И. Мейер считал, что продавцом имущества является собственник, так как продается именно его имущество. Государство не переносит на себя право собственности на продаваемое имущество, а действует от имени собственника. Судебный пристав является представителем собственника, ответственным не только перед государством, но и перед собственником в случае причинения ему убытков ненадлежащим

¹³⁰ Насонов А.М. Указ. соч. - С. 54-55.

исполнением¹³¹. «Государство является тут только законным представителем собственника имущества, а представитель занимает место представляемого лица»¹³².

Другой дореволюционный ученый А. Ливень предлагал рассматривать реализацию как бы совершаемую от имени правительства¹³³.

Нет единого мнения по данному вопросу и среди современных ученых. Так например, К.И. Скловский приходит к похожему выводу о том, что в случае реализации арестованного имущества должника, судебный пристав-исполнитель (или орган юстиции, имеющий статус юридического лица) выступает в качестве продавца имущества. Должник не выступает стороной в купле-продаже, взыскатель получает вырученные суммы и инициирует торги. Этот случай рассматривается К.И. Скловским как исключение из того правила, что продавцом должен быть собственник. «Продавцом выступает орган власти (судебный пристав) как организатор торгов, действующий от собственного имени и не имеющий своего имущественного права на вещь»¹³⁴.

Иной точки зрения придерживается А.М. Насонов, который говорит, что ограничение гражданских прав должника по исполнительному производству состоит в аресте, изъятии его имущества судебным приставом-исполнителем и последующим наделением должника правовым статусом продавца либо cedenta по сделке об отчуждении имущества должника третьему лицу.¹³⁵

А.Р. Голубевой в статье «К вопросу о правовых отношениях, возникающих в исполнительном производстве: материально-правовые аспекты»¹³⁶ было высказано следующее: «замещение судебным приставом-исполнителем

¹³¹ Мейер Д.И. Русское гражданское право, Ч.1.1. - М., 1907. - С. 271-272.

¹³² Мейер Д.И. Указ. соч. - С.376.

¹³³ Ливень А. Когда переходит при публичной продаже с торгов недвижимости право собственности на проданное недвижимое имущество от прежнего собственника его на покупателя // Юридический вестник. - М.: издательство Московского юридического общества. - 1876., кв.8-9. - С.23.

¹³⁴ Скловский К.И. Некоторые проблемы оспаривания в суде реализации имущества на торгах // Вестник ВАС РФ, 2001, №9, С.103-104 // Журнал Российского права. – 1999 - № 3/4. - С. 97-98; О защите прав собственника и владельца имущества, реализованного на публичных торгах // Хозяйство и право – 2001. - № 1. - С.70-71.

¹³⁵ Насонов А.М. Указ. соч. - С.40.

¹³⁶ Голубева А.Р. К вопросу о правовых отношениях, возникающих в исполнительном производстве: материально-правовые аспекты // Бюллетень службы судебных приставов Минюста РФ – 2003. - №2 [а], июнь.

должника представляет собой особый вид гражданских правоотношений в исполнительном производстве, который ранее не был предметом рассмотрения в юридической литературе».

Принимая во внимание сильные стороны рассуждений в пользу данных высказываний, позволим предположить, что сложность характера возникающих правоотношений все же несколько надумана.

Разделяя точку зрения А.М. Насонова и близкую к ней позицию А. Ливень, позволим не согласиться с мнением К.И. Скловского. Исходя из логики представленных выше рассуждений и сложившейся судебной практики, становится совершенно очевидным, что сторонами сделки по отчуждению имущества в принудительном порядке являются: 1) должник как лицо, имеющее субъективное право на конкретную вещь, 2) приобретатель этого имущества – лицо, которому эти права переходят.

Судебный пристав-исполнитель в данном случае не является субъектом гражданско-правового оборота. Его статус и полномочия определены ст. 2 ФЗ «Об исполнительном производстве». Для того чтобы пристав мог распоряжаться правами, эти права должны быть им приобретены либо перейти к нему, но в результате применения принудительных мер по обращению взыскания на имущество должника такие права в полной мере судебным приставом не приобретаются.

Однозначно и уже давно определена судебная позиция по данному вопросу. В определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда СССР от 01.11.52г. прямо указано, что гражданско-правовые отношения, связанные с реализацией арестованного имущества возникают между покупателем и собственником продаваемого имущества, а не между покупателем и судом или судебным приставом, которые действуют в этом случае в качестве органов судебной власти.¹³⁷

В постановлениях Президиума ВАС РФ от 17.10.2000г. №2868/00¹³⁸ и от

¹³⁷ Судебная практика Верховного суда СССР. 1959. - №1. - С.35.

¹³⁸ Вестник ВАС РФ – 2001. - №1. - С.26-28

20.03.2002г. №8924/01¹³⁹ также указывается, что судебный пристав-исполнитель не становится стороной в сделке, а лишь выполняет функции посредника.

Исходя из этого, становится актуальным для решения вопрос о характере такого представительства с гражданско-правовой точки зрения.

На наш взгляд, высказанная А.Р. Голубевой¹⁴⁰ точка зрения о том, что замещение судебным приставом-исполнителем должника представляет собой особый вид гражданских правоотношений в исполнительном производстве, который не был предметом рассмотрения в юридической литературе, не вполне корректна.

Во-первых, как показано выше, данный вопрос, хотя может быть недостаточно активно, но все же был предметом научной дискуссии. Во-вторых, определять принципиальную новизну правовой конструкции данных отношений, на наш взгляд, так же не правильно, поскольку частности, определяющие внешнюю разницу этих отношений и гражданско-правового понятия представительства, не могут изменять их сущность.

Как и А.Р. Голубева, так и А.М. Насонов пошли по наиболее простому пути, когда правоотношения, внешне не совсем похожие на представительство в его «классическом» виде, объявляются новой правовой конструкцией без того, чтобы «примерить» на них уже изученные схемы.

Для проведения научного исследования обратимся к подходу, предложенному О.А. Красавчиковым о необходимости подбора норм права для фактических обстоятельств юридического факта. Его суть сводится к тому, чтобы путем подбора найти такую норму права, гипотеза которой удовлетворяла бы фактическим обстоятельствам.¹⁴¹

А.Р. Голубевой правильно было отмечено, что осуществление судебным приставом-исполнителем прав должника не может рассматриваться как следствие правопреемства. К такому «замещению должника» неприменимы положения ГК РФ о поручении, комиссии, агентировании, доверительном

¹³⁹ СПС «Гарант».

¹⁴⁰ Голубева Р.А. Указ. соч.

¹⁴¹ Красавчиков О.А. Указ. соч. - С.54

управлении имуществом. Основанием для возникновения большинства из перечисленных правоотношений являются соответствующие договоры, которые не могут быть заключены между судебным приставом-исполнителем и должником. Однако выводы о том, что судебного пристава-исполнителя нельзя рассматривать как законного представителя, на наш взгляд, преждевременны. Соглашаясь с тем, что судебный пристав-исполнитель всегда действует от своего имени (а согласно ч. 2 ст. 182 ГК РФ такие лица не могут являться представителями), необходимо иметь в виду, что он выступает от своего имени как фигура процессуальная, а не как субъект гражданско-правовой деятельности.

Гражданско-правовое представительство возникает на основании публично-правовой деятельности судебного пристава-исполнителя, то есть основой такого представительства является юридический факт, имеющий публично-правовую природу, а не юридический факт, указанный в гражданском законодательстве.

Воспользовавшись классификацией, предложенной А. Кузьмишиным¹⁴², такое представительство по связи юридического факта с волей людей можно охарактеризовать как основанное на юридическом действии, а принимая в качестве критерия классификации волю представляемого, – возникшее независимо от его воли. Юридической основой такого представительства является ФЗ «Об исполнительном производстве».

Исходя из приоритета административного метода правового регулирования отношений, возникающих между судебным приставом-исполнителем и должником, становится более понятным правовой статус иных субъектов складывающихся правоотношений.

Очевидно, что взыскатель не является участником материальных правовых отношений, складывающихся по поводу реализации конкретной вещи (хотя определенно имеет гражданско-правовой интерес в получении денег), однако он является участником процессуальных отношений и через них может

¹⁴² Кузьмишин А. Классификация представительства и полномочия в гражданском праве // Хозяйство и право. – 2000. – №8. – С.27.

воздействовать на гражданско-правовые отношения. Например, через отзыв исполнительного документа. В правоотношениях покупателей - третьих лиц (потенциальных покупателей) и дебиторов преобладает гражданско-правовая составляющая. Данные субъекты не являются сторонами исполнительного производства (не состоят в процессуальных правоотношениях с судебными приставами-исполнителями или судом) и не случайно поэтому, в случае нарушения их прав, основными для них будут являться, прежде всего, гражданские, а не публично-правовые методы защиты.

Достаточно сложным представляется определить правовой статус специализированных организаций, непосредственно осуществляющих реализацию имущества. Необходимо согласиться с мнением А.М. Насонова о том, что проблемность данного вопроса определяется неопределенностью правового положения данных организаций в сфере реализации имущества в связи с отсутствием закрепленных в законодательстве принципов и порядка осуществления их деятельности.¹⁴³

В настоящий момент исключительными правами специальной организации по реализации имущества обладает специализированная организация при Правительстве Российской Федерации - Российский фонд Федерального имущества (далее РФФИ или Фонд). Исходя из организационно-правовой формы Фонда и его Положения, реализация арестованного имущества рассматривается не как коммерческая, а как общественно-социальная задача. Т.е. цель работы заключается, прежде всего, не получение прибыли, а решении публично-правовых интересов государства по эффективному контролю за процессом реализации.

Несмотря на прямое указание в ст. 32 ФЗ «Об исполнительном производстве» на порядок реализации имущества на комиссионных или иных договорных началах, закон прямо не указал на порядок их заключения и сторону, осуществляющую продажу.

Исходя из проведенных нами выше исследований, получается следующая

¹⁴³ Насонов А.М. Указ. соч. - С. 49.

картина: судебный пристав-исполнитель в силу процессуальной своей деятельности получает статус представителя имущественных прав должника, затем, основываясь так же на своем административном статусе, передает полномочия специализированной организации, и уже та становится конечным продавцом имущества.

Передача полномочий представителя имущественных прав от судебного пристава-исполнителя к специализированной организации – прежде всего процессуальное действие. Необходимость вынесения соответствующего постановления судебным приставом-исполнителем о передаче имущества¹⁴⁴ подтверждает это. Таким образом, заключаемые в современной практике соглашения между Службой судебных приставов, как органом принудительного исполнения, и РФФИ, как специализированной организацией, было бы неправильно рассматривать как гражданско-правовые договоры. В данном случае имеет место соглашение о взаимодействии двух, по сути, публично-правовых органов. Тем более не понятны высказывавшиеся требования о необходимости установления в таких соглашениях гражданско-правовых санкций к РФФИ в случае несвоевременного или неполного исполнения обязательств, поскольку судебный пристав-исполнитель или Служба судебных приставов как орган принудительного исполнения не являются выгодоприобретателями по данному имуществу. В случае установления таких условий, куда будут перечисляться пени или штрафы??? Однако данное соглашение имеет элементы договорного регулирования, выражающиеся в урегулировании организационных моментов, то есть правоотношений, связанных с предоставлением РФФИ полномочий судебного пристава-исполнителя по распоряжению имуществом, а не с имуществом напрямую. Так, например, РФФИ как комиссионер в порядке ст. 1002 ГК РФ вправе потребовать именно от службы судебных приставов, а не от собственника имущества возмещение затрат за отмененные судебным приставом-исполнителем или

¹⁴⁴ Приложение №26 к Инструкции по делопроизводству, утвержденной Приказом МЮ РФ от 03.08.98г. №225 // СПС «Гарант».

несостоявшиеся торги. В свою очередь, такие затраты, по смыслу статьи 84 ФЗ «Об исполнительном производстве», являются затратами по совершению исполнительных действий и подлежат возмещению за счет должника. Возмещение производится судебным приставом-исполнителем с помощью административных методов: путем вынесения соответствующего постановления.

О публично-правовой природе соглашения между Службой судебных приставов и РФФИ свидетельствует также то, что обязанность передать судебному исполнителю все полученное по сделке вытекает, прежде всего, не из соглашения, а из ФЗ «Об исполнительном производстве» и положения о РФФИ, определяющих основные цели и задачи фонда.

Передача имущественных прав должника и возникновение обязанности покупателя перед специализированной организацией возникает непосредственно в момент продажи, то есть именно на этой стадии совершается основная сделка которая, как уже указывалось выше, является гражданско-правовой по своей сути и имеет элементы публично-правового регулирования.

Согласно ст. 46 ФЗ «Об исполнительном производстве», обращение взыскания состоит из ареста, изъятия и передачи на реализацию имущества должников. К сожалению, в указанной статье законодатель забыл упомянуть об оценке имущества, хотя в структуре закона все эти элементы указаны именно в такой последовательности: арест, изъятие, оценка, передача на реализацию. Таким образом, оценку также необходимо считать этапом принудительного взыскания. Исходя из обязательности проведения оценки, установленной ст. 52 ФЗ «Об исполнительном производстве» следует, что цена является обязательным условием договора. То же самое можно сказать и о сроке исполнения. Согласно ст. 54 ФЗ «Об исполнительном производстве» имущество должника должно быть реализовано в течение 2-х месячного срока со дня наложения ареста, то есть процессуальный срок определяет срок выполнения гражданско-правового обязательства.

Наличие публично-правового элемента в договоре определяет и его форму.

Договор на реализацию арестованного имущества – это всегда письменный договор. Договор как документ является основой для совершения определенных процессуальных действий, которые (в силу статьи 88 ФЗ «Об исполнительном производстве») должны оформляться судебным приставом-исполнителем в форме соответствующего постановления. Одним из основных элементов в договоре является также требование о государственной регистрации.

Смешанная природа правоотношений, складывающихся при отчуждении арестованного имущества, определяет особенности ответственности по заключаемому договору купли-продажи. Поскольку основой таких отношений является гражданско-правовая сделка, соответственно, защита нарушенных прав должна осуществляться, в первую очередь, гражданско-правовыми средствами, однако наличие публичного элемента сводит эти средства лишь к возможности обращения в суд с иском о признании договора недействительным. Взыскание санкций и удержание имущества здесь будут вряд ли допустимы.

Еще одной особенностью заключения, изменения, расторжения и исполнения договора купли-продажи арестованного имущества является то, что он может быть расторгнут только в судебном порядке, а не по соглашению сторон.

Выводы: отношения по реализации арестованного имущества являются по своей сути гражданско-правовыми. Сделка по реализации арестованного имущества как юридический факт имеет сложный юридический состав со смешанной правовой природой, включающий с себя передачу имущества в специализированную организацию (акт публично-правового характера) и непосредственно реализацию (акт частноправового характера).

Вещные права должника при обращении взыскания на имущество ограничиваются судебным приставом-исполнителем. Обладая публично-правовыми полномочиями, вытекающими из ФЗ «Об исполнительном производстве» судебный пристав-исполнитель является представителем имущественных прав должника. В свою очередь судебный пристав-исполнитель делегирует свои полномочия представителю специализированной организации

(РФФИ), которая и осуществляет оформление перехода вещных прав должника в собственность третьего лица – покупателя имущества.

По общему правилу, за исключением отдельных видов договоров купли-продажи, цена в договоре купли-продажи не является обязательным (существенным) условием, в то же время в исполнительном производстве, цена, наряду с предметом, является обязательным условием договора реализации арестованного имущества.

В случае, если реализация имущества в двухмесячный срок не состоялась, взыскателю предоставляется право оставить это имущество за собой (п. 4 ст. 54 ФЗ «Об исполнительном производстве»). Исходя из логики сделанных выше выводов, можно говорить, что передача судебным приставом-исполнителем нереализованного имущества взыскателю также будет представлять собой гражданско-правовую сделку, осложненную публично-правовым элементом. По сути, это непоименованный в гражданском законодательстве отчуждательный договор (близкий по своей правовой природе к договору купли-продажи), расчет по которому производится путем зачета взаимных требований. Субъектами такого договора являются судебный пристав-исполнитель, уполномоченный законом действовать от имени собственника, и приобретатель имущества – взыскатель.

§ 2.2. Договор залога в исполнительном производстве

Предметом научного исследования данного параграфа является специфика договора залога в исполнительном производстве, обусловленная влиянием указанной публично-правовой сферы на договорные залоговые отношения, относящиеся к гражданскому праву. Согласно предложенной нами выше классификации, договор залога можно отнести к частноправовому институту, влекущему, прежде всего, гражданские последствия. Однако складывающаяся практика показывает, что залоговые правоотношения, зачастую, имеют и значительные публично-правовые последствия.

Связано это с тем, что в методе правового регулирования таких правоотношений имеется публично-правовая составляющая. Причем преобладание административно-властных методов регулирования рассматривается рядом ученых как определенная тенденция в их развитии на современном этапе¹⁴⁵.

Как показывает практика, залог является одним из наиболее распространенных способов обеспечения исполнения обязательств. По большому счету, цели у исполнительного производства и залога схожи по своей сути: организовать восстановление нарушенного права и реально его добиться. Однако подходы к достижению данной цели и правовая основа этих юридических институтов различны, хотя имеют определенные точки соприкосновения и взаимного влияния. Как отмечал И.Б. Новицкий: «Залоговое право представляет собой право обращения взыскания...»¹⁴⁶.

Обратимся к понятию залога, содержащемуся в ст. 334 ГК РФ. В силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя), за изъятиями, установленными законом.

Юридическая природа договора залога имеет существенные отличия от других способов обеспечения обязательств и особенную, свойственную только ей структуру. Понятие залога как юридического факта не может рассматриваться оторвано от основного обязательства. Кредитный договор и договор залога, как механизм обеспечения возникшего обязательства, корреспондируют друг с другом. Мотивация кредитора на выдачу кредита, в большинстве случаев, основана именно на условии обеспечения кредитного обязательства залогом.

¹⁴⁵ Например: Шичанин А.В., Гривков О.Д. Тенденции развития залоговых отношений в России // Законодательство и экономика – 2001. - №5. - СПС «Консультант Плюс».

¹⁴⁶ Новицкий И.Б. Римское право. Изд. 6-ое, стереотипное. - М.: Ассоциация «Гуманитарное знание», ТЕИС, 1998. - С.112.

Договором залога стороны устанавливают субъективные права и обязанности относительно предмета залога. Сами по себе эти отношения имеют несколько статичный характер, поскольку основанием для осуществления юридически значимых действий по нему - является неисполнение обязательств по корреспондирующему кредитному договору. По большому счету, договор залога можно рассматривать как вспомогательный договор, основная функция которого состоит в обеспечении основного обязательства. Еще О.А. Красавчиков указывал на существование в праве главных (основных) и подчиненных (зависимых) правоотношений¹⁴⁷. Залоговые отношения являются примером такой подчиненности.

Необходимо отметить, что в юридической науке имеются различные подходы к определению характера залоговых отношений.

По мнению Г.Ф. Шершеневича, право залога относится к вещным правам, но в отличие от других вещных прав, не имеет самостоятельного значения и находится в зависимости от определенного обязательственного права.

При этом им выделяются 3 основных признака залогового права:

- 1) Залоговое право является вещным правом и относится к группе прав на чужую вещь. Вещный характер этого права связан с тем, что, имея своим объектом вещь, оно всюду следует за нею, независимо от перехода прав собственности на нее.
- 2) Залоговое право представляет собой право на чужую вещь, поскольку обеспечением может служить лишь имущество, обладающее ценностью.
- 3) Залоговое право представляет собой дополнительное отношение, предполагающее, в свою очередь, наличие иного, обязательственного отношения, так как целью залога является обеспечение соответствующего обязательства¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М.: Госюриздат, 1958. – С.69.

¹⁴⁸ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907г.). - М.: Спарк, 1995. - С.240

Другие цивилисты, такие как В.М. Хвостов¹⁴⁹ и В.В. Витрянский¹⁵⁰, не отрицая наличия у залога определенных черт близких к вещному праву, пришли к выводу об обязательственном характере залоговых отношений. В частности В.М. Хвостов отмечает, что при залоге нет длительного, равномерного и непосредственного воздействия субъекта права на вещь, имеющего место в вещном праве. Право кредитора сводится к тому, что он может воспользоваться вещью только при неуплате долга, за который эта вещь отвечает. Залог как обязательство исчерпывается иском и без этого иска он немыслим. Приобретение залогового права по давности невозможно. В отличие от вещных прав залог возникает на основании простого соглашения.

Думается, что следует согласиться именно с такой точкой зрения, поскольку (как совершенно правильно указывал В.Г. Голышев¹⁵¹), даже структурное расположение норм о залоге в действующем ГК РФ (не в разделе о собственности и вещных правах, а в разделе об обеспечении обязательств) прямо на это указывает.

По нашему мнению, именно обязательственная природа договора залога и зависимый (акцессорный) его характер должны определять существо правоотношений, возникающих между залогодержателем и залогодателем, и в частности, порядок обращения взыскания на заложенное имущество.

Однако, акцессорность залоговых отношений имеет свои пределы, так по инициативе кредитора действие договора залога и договора, определяющего кредитное обязательство, могут не ставиться в зависимость друг от друга. Если в договоре прямо не установлено, что обязательство должно быть исполнено только за счет предмета залога, кредитор вправе обратиться в суд, установив факт неисполнения обязательств, не ставя при этом вопрос об обращении взыскания на заложенное имущество. Такой вывод следует из главенствующего характера кредитного договора и анализа положений статьи 348 ГК РФ:

¹⁴⁹ Хвостов В.М. Система римского права: Учебник. - М.: Спарк, 1996. - С.329

¹⁵⁰ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. - М.: Статут, 1997. - С. 403.

¹⁵¹ Голышев В.Г. Залог как способ обеспечения кредитных обязательств // Банковское право – 2002 - №4. - СПС «Консультант Плюс».

«Взыскание на заложенное имущество... может быть (выделено мной – Е.К.) обращено в случае неисполнения...».

На первый взгляд такая правовая конструкция, определяющая право залогодержателя получить удовлетворение по обязательству за счет иного (незаложенного) имущества, несколько нелогична, поскольку не определяет судьбу договора залога, но сделанные нами выше выводы об обязательственном характере модели залоговых отношений, позволяют взглянуть на это иначе. При отсутствии специальных условий в договоре, требования кредитора могут быть удовлетворены за счет любого имущества должника, а не только того, которое является предметом залога. Такое несоответствие нелогично только на первый взгляд, поскольку в противном случае, общий гражданско-правовой принцип полной имущественной ответственности, был бы необоснованно ограничен. Если договором не оговорено иное, обращение взыскания на предмет залога это, прежде всего, право кредитора, а не его обязанность.

Ст. 352 ГК РФ содержит специальные условия прекращения залоговых правоотношений. В подпункте 1 пункта 1 данной нормы указано, что залог прекращается с прекращением обеспеченного залогом обязательства. Таким образом, при наличии судебного решения по кредитному договору действие договора залога может быть прекращено, как правило, только путем полного погашения обязательства по кредитному договору. При этом не обязательно за счет заложенного имущества.

При заключении кредитного договора под залог своего имущества, кредитор должен иметь в виду, что если другой порядок не будет прямо указан в договоре, принудительное взыскание задолженности по неисполненному кредитному обязательству будет произведено не за счет заложенного, а за счет иного имущества. Это следует из анализа нормы ст. 49 ФЗ «Об исполнительном производстве», установившей, что на заложенное имущество взыскание может быть обращено при условии недостаточности у должника иного имущества. Напомним, что статьей 46 указанного ФЗ установлено общее правило обращения взыскания на имущество должников, а статьей 59 этого же ФЗ

оговорен специальный порядок для должников организаций.

Из-за неправильного понимания роли залога, именно как вспомогательного договора по обеспечению основного обязательства, возникают практические споры в сфере залоговых отношений.

Например, нередки случаи, когда залогодержатель и одновременно кредитор, воспользовавшись своим правом на получение судебного решения о принудительном взыскании денежных средств по кредитному договору, «забывает» обратиться по суду взыскание на предмет залога. Уже потом, в ходе исполнительного производства, установив факт отсутствия или недостаточности иного имущества для погашения долга, он настаивает на том, чтобы судебный пристав-исполнитель обратил взыскание на предмет залога, руководствуясь общими процессуальными правилами, установленными законодательством об исполнительном производстве¹⁵².

Оставив в стороне вопросы юридической грамотности при такой постановке вопроса, следует отметить, что подобная «забывчивость» имеет под собой вполне объяснимые причины. Согласно п. 3 ст. 350 ГК РФ «Реализация заложенного имущества», начальная продажная цена заложенного имущества, с которой начинаются торги, определяется решением суда в случаях обращения взыскания в судебном порядке, либо соглашением залогодержателя с залогодателем в остальных случаях. В большинстве случаев суд при определении начальной цены исходит из положений договора залога. В свою очередь, в силу объективных причин (таких как моральное и физическое старение вещи, являющейся предметом залога), либо субъективных причин (таких как возможные злоупотребления в виде завышения стоимости закладываемого имущества), реальная стоимость предмета залога может быть объективно меньше его стоимости, указанной в договоре залога. Соответственно, возможна обратная ситуация - когда реальная цена

¹⁵² Пример: письмо Волжско-Камского Акционерного банка от 06.04.05г. № 0704/436, адресованное судебному приставу-исполнителю Приволжского РО СП ГУ ФССП по РТ Миннулиной Э.Р. В нем банк требует назначить специалиста для проведения оценки автомобиля // Архив Приволжского РО СП ГУ ФССП по РТ, исполнительное производство № 15-1567/2004.

заложенного имущества значительно изменилась в сторону увеличения. Объективной причиной здесь может выступать складывающаяся конъюнктура рынка и проведение мероприятий по удорожанию заложенного имущества (например, ремонт здания и т.п.).

Начальная продажная цена предмета залога должна устанавливаться исходя из реальной рыночной цены имущества. Об этом прямо указано в Обзоре практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм ГК РФ о залоге, направленного Информационным письмом ВАС РФ от 15 января 1998г. № 26¹⁵³ (в пункте 5 Обзора определено, что начальная продажная цена должна определяться судом в ходе судебного разбирательства, а пунктом 6 – что такая цена определяется исходя из рыночной стоимости предмета залога). Таким образом, чтобы залогодержателю воспользоваться своим правом на обращение взыскания на предмет залога и установить при этом реальную его продажную стоимость, необходимо: 1) обратиться в суд и уплатить соответствующую госпошлину; 2) привлечь специалиста-оценщика.

До выхода другого судебного документа, а именно Обзора практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке, направленного Информационным письмом ВАС РФ от 28 января 2005г. № 90, расчет государственной пошлины большинством судов производился исходя из стоимости заложенного имущества. Совершенно очевидно, что при залоге крупного объекта это достаточно большая сумма. Привлечение специалиста-оценщика – это тоже далеко не дешевая процедура. Кредитор, руководствуясь логикой «зачем платить лишние деньги», инициирует вынесение судебного решения только о взыскании денежных средств по кредитному договору и уже в процессе исполнительного производства настаивает на том, чтобы принудительное взыскание (в том числе на имущество, являющееся предметом залога) было обращено в общем порядке, предусмотренном для исполнения судебных решений. При этом о залоге судебному приставу-исполнителю может и не сообщаться.

¹⁵³ Вестник ВАС РФ. 1998. №3. С. 85-87.

При благоприятном развитии событий госпошлина не платится, а деньги на оплату услуг оценщику выделяются не самим кредитором-залогодержателем, а из федерального бюджета (т.к. заказчиком оценки выступает орган принудительного исполнения). Более того, нахождение в сфере исполнительного производства позволяет более свободно маневрировать с ценой имущества, поскольку в условиях исполнительного производства привлеченному специалисту-оценщику может быть поставлен вопрос об определении специальной стоимости арестованного имущества, которая объективно ниже рыночного вида стоимости¹⁵⁴.

Если вопрос с уплатой госпошлины был со временем урегулирован, и ВАС РФ прямо указал, что требование об обращении взыскания на предмет залога должно быть оплачено государственной пошлиной как требование неимущественного характера¹⁵⁵, то вопрос целесообразности привлечения специалиста-оценщика остается актуальным.

Т.о. автор приходит к выводу о том, что на практике сформировалось 2 подхода к обращению взыскания на заложенное имущество: процессуально-правовой и гражданско-правовой.

В основу своей позиции сторонники процессуально-исполнительного порядка обращения взыскания на заложенное имущество закладывают выводы о неверном понимании вопроса о соотношении частноправового и публично-правового начал в исполнительном производстве и подкрепляют их имеющимися прецедентами в судебной практике¹⁵⁶. Один из наиболее компетентных специалистов в сфере исполнительного производства – профессор В.В. Ярков в частности указывал: «... исполнительное производство

¹⁵⁴ О применении в исполнительном производстве стандартов оценки указывалось в Главе №1.

¹⁵⁵ Пункт 16 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке, направленного Информационным письмом Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 28 января 2005г. № 90.

¹⁵⁶ Так, например, Постановлением ФАС Центрального округа от 23 мая 2000г. № А 14-7259-99/12/174 в удовлетворении жалобы должника (являющегося залогодателем) на действия судебного пристава-исполнителя, наложившего арест на заложенное имущество без соответствующего решения суда, было отказано, действия судебного пристава-исполнителя были признаны правомерными. Аналогичные судебные решения были вынесены в РТ и судами общей юрисдикции, например Балтасинским районным судом РТ 03.03.05г. по жалобе Зиннатуллиной С.С. на действия судебного пристава-исполнителя¹⁵⁶ и др.

имеет публично-правовой характер, поэтому при противоречии частноправового правила ГК РФ и публично-правового правила ФЗ «Об исполнительном производстве» приоритет принадлежит нормам исполнительного производства»¹⁵⁷. Необходимо отметить, что данный тезис был высказан применительно к случаям, когда обращение взыскания на предмет залога происходит по требованию взыскателей, не являющихся залогодержателями. Такой случай будет рассмотрен более подробно нами ниже, но в случае, если взыскатель и залогодержатель – это одно и то же лицо, никакого противоречия между публично-правовым характером исполнительного производства и частноправовыми нормами гражданского законодательства нет. Порядок обращения взыскания на предмет залога по требованию взыскателей, являющихся залогодержателями, четко установлен ст. 349 ГК РФ.

Парадокс ситуации состоит в том, что в случае отступления от данного порядка, определенная логика может быть прослежена в действиях судебных приставов-исполнителей. Самое большее, чем рискует судебный пристав-исполнитель в таком случае, это то, что его действия могут быть признаны неправомерными и имущество будет освобождено от ареста. Но арест – это лишь часть юридической процедуры обращения взыскания. В случае, если дело дошло до реализации, факт последующего признания действий судебного пристава-исполнителя неправомерными не будет иметь преюдициального значения для возможного предъявления исковых требований о взыскании причиненного им вреда (к казне РФ). При определении специалистом-оценщиком рыночной стоимости арестованного имущества, реальность причиненного вреда доказать практически не представится возможным¹⁵⁸. В

¹⁵⁷ Настольная книга судебного пристава-исполнителя: справочно-методическое пособие / отв. ред. В.В. Ярков. - М., 2001. - С.497.

¹⁵⁸ Для наступления гражданско-правовой ответственности по правилам статьи 1064 ГК РФ необходимо наличие состава правонарушения, включающего по общему правилу: 1) факт наступления вреда, доказанность размера вреда; 2) противоправность действий (бездействия) причинителя вреда; 3) наличие причинной связи между двумя указанными выше элементами; 4) вина причинителя вреда.

С нашей точки зрения, в случае определения специалистом-оценщиком рыночной стоимости, размера вреда доказать будет практически невозможно. В качестве примера Постановление кассационной инстанции ФАС ПО от 27.01.05г. по делу № А 65-4375/2004-СГЗ-12. В данном судебном акте при определении размера причиненного вреда суд исходил из разницы между рыночной стоимостью

свою очередь, новый собственник имущества, являвшегося предметом залога, будет защищен ярлыком добросовестности.

Договор залога не перестает действовать только потому, что стороны залогового обязательства стали выступать одновременно сторонами исполнительного производства. Дополнительные процессуальные права и обязанности не могут прекратить материальные правоотношения. При заключении договора, порядок реализации предмета залога уже определен исходя из норм ГК РФ и достигнутых условий, и пересмотреть их стороны могут только путем внесения изменений в сам договор.

Императивный характер нормы ст. 349 ГК РФ подтверждает позиция ВАС РФ, высказанная в Постановлении Президиума ВАС РФ от 22.10.96г. №1692/96, когда соглашение сторон о внесудебном порядке реализации заложенного имущества было признано незаконным. В судебном акте в частности указывается: «Действующее законодательство не предусматривает возможность передачи имущества, являющегося предметом залога, в собственность залогодержателя (без проведения торгов – *примечание автора Е.К.*). В случае неисполнения должником обязательства, обеспеченного залогом, залогодержатель имеет преимущественное право перед другими кредиторами получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества... Следовательно, упомянутый договор о залоге имущества (с условием передачи в собственность кредитора заложенного имущества без проведения торгов в случае неисполнения кредитного договора – *примечание автора Е.К.*) не соответствует требованиям закона и в силу статьи 168 ГК РФ представляет собой ничтожную сделку»¹⁵⁹.

Еще более четко на гражданско-правовой порядок реализации предмета залога указано в Постановлении Президиума ВАС РФ от 10.03.98г. № 7773/97. Президиум ВАС РФ, отменяя судебные акты ФАС Поволжского округа, указал на неверность сделанных судом выводов о том, что на стадии исполнения

имущества и стоимостью имущества неправомерно переданного судебным приставом-исполнителем в собственность залогодержателю.

¹⁵⁹ СПС «Гарант».

обращение взыскания на имущество (в том числе заложенное) производится по нормам процессуального законодательства. В частности указано: «... у банка *(кредитора и залогодержателя – примечание автора Е.К.)* имеется материально-правовое основание для рассмотрения спора в суде, а вывод кассационной инстанции о том, что обращение взыскания на заложенное имущество осуществляется на стадии исполнительного производства в соответствии с процессуальным законодательством, неправомерен».

К аналогичным выводам пришла судебная коллегия ФАС Поволжского округа в Постановлении от 04.07.00г. № 101/99-3623/98-21: «...доводы заявителя жалобы о праве судебного исполнителя обращать взыскание на заложенное имущество по требованию, обеспеченному залогом, без судебного решения не основательны». Таким образом, вышеупомянутое Постановление ФАС Центрального округа от 23 мая 2000г. № А 14-7259-99/12/174, когда действия судебного пристава-исполнителя были признаны правомерными при обращении взыскания на заложенное имущество без соответствующего судебного решения, можно признать скорее исключением из общего понимания сущности залоговых отношений и их соотношения с исполнительным производством.

Пунктом 1 ст. 350 ГК РФ определено, что реализация заложенного имущества производится путем продажи с публичных торгов. В пункте имеется оговорка «если законом не установлен иной порядок». Думается, что эта оговорка не распространяется на случаи обращения взыскания в рамках исполнительного производства, когда само основание для восстановления нарушенного субъективного права принудительным путем (т.е. с помощью государства) возникло именно из этих правоотношений.

Проследим динамику правоотношений сторон, осложненных залоговым элементом.

Заключая кредитный договор и обеспечивающий его договор залога имущества, стороны устанавливают определенные субъективные права и обязанности. При этом они действуют в сфере частноправовых отношений.

Заемщик не исполнил условия кредитного договора. У кредитора, как стороны, чье субъективное право было нарушено, возникло право на обращение за государственной защитой. Здесь отношения подпадают в публично-правовую сферу. Однако основой этих отношений продолжают оставаться заключенные гражданско-правовые договоры. Действие публично-правовой сферы может повлиять на форму отношений, но не может изменить их сущность. Нарушение одной из сторон правоотношения субъективного права другой стороны не может являться основанием для признания законным встречного нарушения обратной стороной. «Толкая» судебного пристава-исполнителя на обращение взыскания на имущество без учета того, что находится в залоге, кредитор прямо нарушает положение п.3 ст.350 ГК РФ, говорящей о том, что начальная продажная цена заложенного имущества определяется в судебном решении либо соглашении сторон, а не судебным приставом-исполнителем. При этом положения данной нормы распространяются как на случаи обращения взыскания в судебном порядке, так и на внесудебный порядок. Обращаясь опять же к судебной практике, мы видим, что нарушение обязанности суда по определению начальной продажной цены реализуемого заложенного имущества является основанием для отмены судебного акта¹⁶⁰.

Вышеупомянутый парадокс, стоящий в том, что в случае нарушения порядка обращения взыскания на заложенное имущество формально не возникает вреда, объясняется так же тем, что в законодательстве отсутствует обязанность сторон исполнительного производства проинформировать

¹⁶⁰ См. пункт 5 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге, направленного Информационным письмом Высшего Арбитражного суда РФ от 15.01.98г. № 26, Постановление Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 03.12.02г. № 9483/02.

Необходимо отметить, что на практике суды общей юрисдикции зачастую не указывают начальную продажную цену заложенного имущества. Так, например, анализ, проведенный по г. Набережные Челны за 2004 год показал, что из 3-х направленных судебными приставами заявлений в суд об установлении первоначальной цены, только одно было рассмотрено положительно (дело № 2-660 от 24.11.04г. судья Валиуллин А.Х. по исполнительному производству о взыскании с Погодиной Л.В.). Вместе с тем в рассмотрении одного заявления (судья Хасанова М.М., заявление о разъяснении по исполнительному производству о взыскании с ООО «Табарак» и Мансуровой М.Я. в пользу ООО КБ «Камский горизонт») было отказано, а другое заявление оставлено без движения (судья Закирова А.Х., заявление о разъяснении по исполнительному производству о взыскании с Бикатовой Э.Д. и Ахметзяновой М.Б. в пользу ЗАО ГКБ «Автоградбанк». – Архив Набережночелнинского межрайонного отдела судебных приставов ГУ ФССП по РТ.

судебного пристава-исполнителя о факте залога имущества, на которое обращается взыскание, и, соответственно, ответственность за ее нарушение.

Еще больше правовых недоразумений возникает в случае обращения взыскания на заложенное имущество, по требованию взыскателей, не являющихся залогодержателями. Поскольку вышеупомянутый тезис В.В. Яркова относится именно к таким случаям, приведем его полностью: «...нередки ситуации, когда залогом обеспечиваются обязательства, относящиеся, например, к пятой очереди (по кредитному договору), а к должнику предъявляются требования взыскателей, относящиеся к предшествующим очередям, например по зарплате.... В том случае, если у должника нет другого имущества (либо его недостаточно для полного погашения требований предыдущих очередей), кроме как находящегося под залогом с целью обеспечения взыскания пятой очереди, по смыслу п. 1 ст. 49 ФЗ «Об исполнительном производстве» возможно обращение взыскания и на такое заложенное имущество. Можно конечно, возразить, то тем самым залог утрачивает свою обеспечительную роль как гарантия исполнения основного обязательства. Однако исполнительное производство имеет публично-правовой характер, поэтому при противоречии частноправового регламента ГК и публично-правового регламента исполнительного производства приоритет принадлежит нормам исполнительного законодательства»¹⁶¹.

Соглашаясь с мнением В.В. Яркова, попробуем обосновать его с цивилистической точки зрения. Несмотря на внешнюю схожесть ситуации рассмотренной выше (когда кредитор-залогодержатель является единственным взыскателем) и ситуации, когда в исполнительном производстве имеются взыскатели предыдущих очередей, возникающие правовые отношения имеют принципиальное отличие. Это отличие выражается в следующем: в первом случае публично-правовой характер отношений выражается в том, что субъекты правоотношений являются сторонами процессуального исполнительного производства, следовательно, публичность правоотношений состоит, прежде

¹⁶¹ Ярков В.В. Настольная книга судебного пристава. – С. 497.

всего, в процессуальном характере этих отношений, определяющих порядок разрешения материально-правового конфликта. Процессуальные отношения в исполнительном производстве возникают между приставом и сторонами исполнительного производства, а не между сторонами непосредственно. При этом на саму сущность материально-правовых отношений публично-правовой элемент не влияет.

При наличии взыскателей предыдущих очередей¹⁶², ситуация иная. Материально-правовая претензия не может быть удовлетворена без ущерба для требований, подлежащих удовлетворению в первую очередь. Привилегированный порядок удовлетворения требований таких кредиторов имеет, прежде всего, социальные корни, т.е. основанные на публичном характере защищаемых интересов. Такие кредиторы обычно не являются субъектами предпринимательской деятельности и, следовательно, не могут защитить обязательственные отношения залогом. Целью правоотношений между ними и должником является не получение прибыли, а достижение социально-значимых интересов (в случае если взыскиваются налоги и обязательные платежи) либо интересов личных, но взятых под особый контроль государства (в случае взыскания задолженности по заработной плате и вреда, причиненного жизни и здоровью). В основе таких отношений не лежит основной гражданско-правовой принцип равенства сторон. Данный аспект основан на конституционных нормах (ст.7 Конституции РФ), закрепляющих социальную направленность государства.

Исходя из этого, ограничение обеспечительной роли залога как гарантии исполнения гражданско-правового обязательства имеет в рассматриваемом случае конкретные нормативные основания.

- Пунктом 2 ст. 407 ГК РФ предусмотрена возможность прекращения обязательства в случаях, предусмотренных законом (несмотря на отсутствие в ГК РФ прямого указания, рассматриваемую ситуацию можно признать частным

¹⁶² Здесь имеются ввиду очереди по ст.64, 885 ГК РФ, ст.78 ФЗ «Об исполнительном производстве», ст.138 ФЗ №О несостоятельности (банкротстве)».

случаем).

- Исходя из наличия публично-правового элемента (связанного с претензиями взыскателей предыдущих очередей) в материально правовых отношениях между залогодержателем и залогодателем можно говорить об ограничениях сферы правового регулирования гражданских отношений, определенных ст. 2 ГК РФ.
- Логичность сделанных выводов подтверждает положение п. 2 ст. 49 ФЗ «Об исполнительном производстве», согласно которому залогодержатель, оставивший за собой заложенное имущество, обязан удовлетворить требования кредиторов, пользующихся преимуществом перед его требованиями, из стоимости заложенного имущества в размере, не превышающем стоимости этого имущества.

В обосновании своей позиции по аналогии обратимся к схожей ситуации, возникающей в сфере деятельности законодательства о банкротстве. Так п. 2 ст. 138 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» предусматривает, что требования залоговых кредиторов учитываются в составе требований кредиторов третьей очереди, а удовлетворяются, как правило, за счет средств, полученных от продажи предмета залога преимущественно перед иными кредиторами после продажи предмета залога, за исключением обязательств перед кредиторами первой и второй очереди, права требования по которым возникли до заключения соответствующего договора залога.

Установление законодателем исключения из общего правила в пользу кредиторов первой и второй очереди при удовлетворении «залоговых» кредиторов, свидетельствует о безусловном приоритете публичных, социальных интересов над частными¹⁶³.

Практическую значимость имеет вопрос о возможности обращения взыскания на заложенное имущество по требованиям кредиторов пятой очереди, не являющихся залогодержателями. В научной литературе он практически не

¹⁶³ Зубов В.И., Борисенкова Т.В. Банкротство должника: актуальные вопросы баланса частных и публичных интересов при удовлетворении требований о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью граждан // Арбитражный и гражданский процесс – 2004. - №9. - С. 38.

исследован. Из приведенного выше высказывания В.В. Яркова, впрочем, как и из немногих практических рекомендаций¹⁶⁴ ответ напрямую не следует.

По нашему мнению, исходя из нормы ст. 49 ФЗ «Об исполнительном производстве» такое обращение взыскания на заложенное имущество возможно, но с обязательным соблюдением прав залогодержателя, установленных самим ФЗ «Об исполнительном производстве» и ГК РФ. Применительно к данному случаю, вероятнее всего, речь идет о следующих правах:

1. В силу залога кредитор-залогодержатель имеет право получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами (ст. 334 ГК РФ).
2. Залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства, в случае если предмет залога выбыл из владения залогодателя, у которого он был оставлен, не в соответствии с условиями договора о залоге, а так же в случае утраты предмета залога по обстоятельствам, за которые залогодержатель не отвечает, если залогодатель не воспользовался правом заменить или восстановить предмет залога (п. 1 ст. 351, п.2 ст. 345 ГК РФ).
3. Важные права залогодержателя вытекают из обязанностей залогодателя, установленных пп. 3 п. 1 ст. 343 ГК РФ: «Залогодатель или залогодержатель в зависимости от того, у кого из них находится заложенное имущество (статья 338), обязан... немедленно уведомлять другую сторону о возникновении угрозы утраты или повреждения заложенного имущества», а так же п. 2 ст. 346 ГК РФ: «Если иное не предусмотрено законом или договором и не вытекает из существа залога, залогодатель вправе отчуждать предмет залога... либо иным образом распоряжаться им только с согласия залогодержателя». Т.о. можно говорить о праве залогодержателя получать информацию о возникновении угрозы утраты заложенного имущества.
4. Еще одно право залогодержателя, вытекает из нормы п. 2 ст. 49 ФЗ «Об

¹⁶⁴ Методические рекомендации «Обращение взыскания на имущество, находящееся в залоге», утвержденные Приказом главного судебного пристава Орловской области от 22. 12.00 № 199 // СПС «Гарант».

исполнительном производстве»: «Залогодержатель, оставивший за собой заложенное имущество, обязан удовлетворить требования кредиторов, пользующиеся преимуществом перед его требованием, из стоимости заложенного имущества в размере, не превышающем стоимости этого имущества», т.е. залогодержатель имеет право отставить нереализованное имущество за собой с соблюдением определенных условий.

Для определения механизма реализации указанных прав залогодержателя, представим следующую ситуацию: организация О. взяла кредиты в 2-х разных банках А. и Б., причем в одном (Б.) под залог всего имущества. Не исполнив кредитные обязательства перед банком А., организация становится должником по исполнительному производству. В свою очередь, кредитные обязательства перед банком Б. исполняются своевременно. Судебный пристав-исполнитель обращает взыскание на имущество (находящееся в залоге у Б.) по требованиям А.

Необходимо оговориться, что в том случае, если заложенное имущество было передано залогодержателю (банку Б.), обращение взыскания возможно только в рамках процедуры, установленной ст. 48 ФЗ «Об исполнительном производстве». Т.е. судебный пристав-исполнитель в рамках исполнительного производства о взыскании в пользу банка А., обращается в суд с целью получить определение об обращении взыскания на имущество должника О., находящее у третьего лица (банка Б.). Суд привлекает к делу банк Б. и рассматривает вопрос по существу.

С исследовательских позиций наиболее интересна ситуация, когда имущество осталось у залогодателя.

Итак: в соответствии с порядком ст. 49 ФЗ «Об исполнительном производстве», судебный пристав-исполнитель проверяет имущественное положение должника О. и устанавливает факт отсутствия иного (кроме заложенного) имущества. На имущество, являющееся предметом залога, накладывается арест. Поскольку следующим этапом обращения взыскания является изъятие арестованного имущества и его передача на реализацию,

должник О. уведомляет банк Б. о возникновении угрозы утраты заложенного имущества (пп.3 п.1 ст. 343 ГК РФ). После изъятия судебным приставом-исполнителем предмета залога у должника О., банк Б. требует от О. досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства (пп. 1 п. 1 с. 351 ГК РФ). В случае неисполнения, банк Б. обращается в суд. Получив исполнительный документ, банк Б. становится, так же как и банк А., взыскателем. После реализации имущества, банк Б. вправе получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед банком А. (п. 1 ст. 334 ГК РФ). Таким образом, банк Б. становится первоочередным кредитором внутри пятой очереди, а не кредитом третьей очереди, как было бы в случае ликвидации должника О. (ст. 64 ГК РФ). В случае, если имущество не было реализовано, оно переходит в собственность банка Б. (п.2 ст. 49 ФЗ «Об исполнительном производстве»). Залоговые отношения прекращаются (пп. 3 п. 1 ст. 352, ст. 416 ГК РФ).

Таково развитие событий по общему правилу, однако отсутствие четкой нормативной базы, регламентирующей подобные случаи, приводит к тому, что в действительности вариантов может намного больше.

Так, реализация указанных прав залогодержателя (на соблюдение которых указывает статья 49 ФЗ «Об исполнительном производстве») возможна только в том случае, если залогодержатель (в рассматриваемом случае банк Б.) информирован о том, что в отношении заложенного имущества производятся исполнительные действия. В исполнительном производстве (где должником является организация О., а взыскателем банк А.) банк Б. не является стороной. В соответствии со ст.ст. 29-31 ФЗ «Об исполнительном производстве», банк Б. не наделен процессуальным правом получения информации по исполнительному производству. Обратившись опять же к положению нормы ст. 49 ФЗ «Об исполнительном производстве» мы можем говорить о том, что такая обязанность судебного пристава-исполнителя вытекает из требования об обязательном соблюдении прав залогодержателя, но судебный пристав-исполнитель сам может не обладать такой информацией, в его процессуальные функции не

входит проверка факта залога арестованного имущества. В свою очередь, обязанность должника-залогодателя сообщить залогодержателю о возможной утрате предмета залога пп. 3 п. 1 ст. 343 ГК РФ не подкреплена ответственностью за ее неисполнение, хотя при отсутствии такой информации, право залогодержателя на досрочное исполнение обеспеченного залогом обязательства и не может быть реализовано. В таком случае судебный пристав-исполнитель по искам третьих лиц, не являющихся залогодержателями (банк А.), обращает взыскание на такое имущество. Имущество должника, являвшееся предметом залога в кредитных отношениях с третьими лицами, не являющимися пока взыскателями (банк Б.), реализуется в пользу кредиторов, чьи требования не обеспечены залогом (банк А.).

При этом обеспечительный характер залога теряет смысл. Формально ст. 49 ФЗ «Об исполнительном производстве» нарушена, но произошло это не по вине судебного пристава-исполнителя. Обжаловать действия судебного пристава-исполнителя, т.е. воспользоваться публично-правовыми средствами защиты своего нарушенного права залогодержатель (банк Б.) не сможет, но и перспективы использования частноправовых средств достаточно призрачны. Например, имущество может быть перепродано, новый собственник будет признан добросовестным приобретателем, а иного имущества у должника нет.

В рассматриваемом случае реализации заложенного имущества, наблюдается явное несоответствие процессуального порядка, определяющего действия судебного пристава-исполнителя, и гражданско-правового порядка направленного на соблюдение прав залогодержателя. Например, согласно п. 1 ст. 54 ФЗ «Об исполнительном производстве», реализация арестованного имущества должна быть осуществлена в 2-х месячный срок, однако указанный нами процесс реализации прав залогодержателя может занять больше времени. Одно только рассмотрение судом заявления залогодержателя с требованием досрочного исполнения обязательства может происходить 2 месяца (ст. 154 ГПК РФ). Однако, по нашему мнению, в данном случае, мотивация действий судебного пристава-исполнителя должна быть основана именно на гражданской

составляющей возникающих правоотношений. Исполнительные действия целесообразнее отложить до того момента, когда банк Б. также станет взыскателем.

Но как быть судебному приставу-исполнителю, если банк Б. будет затягивать с обращением в суд о досрочном прекращении кредитного обязательства? Может ли судебный пристав-исполнитель в таком случае распределить денежные средства только в пользу банка А., и не будет ли это нарушением права залогодержателя на преимущественное получение удовлетворения?

В связи с этим становится актуальным вопрос о возможности применения в рассматриваемом случае положения нормы ст. 354 ГК РФ «Последствия принудительного изъятия заложенного имущества»: «Если право собственности залогодателя на имущество, являющееся предметом залога, прекращается по основаниям и в порядке, которые установлены законом, вследствие изъятия (выкупа) для государственных или муниципальных нужд...залогодержатель приобретает право преимущественного удовлетворения своего требования из суммы причитающегося залогодателю возмещения». Поскольку в статье перечислены конкретные случаи возможного выбытия имущества, положения данной нормы прямо не применяются. Применять же нормы по аналогии судебный пристав-исполнитель вряд ли может, т.к. его деятельность носит правоприменительный, а не праворазрешительный характер.

В судебной практике имеется еще один яркий пример, который подтверждает выводы о том, что основанием правила обращения взыскания на предмет залога должны быть продиктованы, прежде всего, частноправовой характеристикой залогового правоотношения, а не процессуальными требованиями исполнительного производства. Так Постановлением кассационной инстанции ФАС Поволжского округа от 03.02.05г. № А57-14758/03-26¹⁶⁵ судебному приставу-исполнителю было отказано в удовлетворении кассационной жалобы. Суть дела в следующем: в рамках

¹⁶⁵ СПС «Гарант».

возбужденного исполнительного производства судебным приставом-исполнителем был наложен арест на заложенное недвижимое имущество, указанное в исполнительном документе. В соответствии со ст. 60 ФЗ «Об исполнительном производстве» он уведомил соответствующий орган на предмет целесообразности постановки вопроса об инициировании банкротства должника. Арестованное имущество тем временем на реализацию не передавалось до получения ответа. Взыскатель обратился в суд и обжаловал отказ от совершения своевременных действий по реализации имущества. Действия судебного пристава-исполнителя судом первой и второй инстанции были признаны неправомерными. Отказывая в удовлетворении жалобы, кассационная инстанция отвергла доводы судебного пристава-исполнителя о необходимости применения ст. 60 ФЗ «Об исполнительном производстве», сделав при этом ссылку на гражданское законодательство. В случае если восстановление нарушенных прав кредитора производится за счет заложенного имущества, процессуальные отношения в исполнительном производстве не влияют на саму сущность залоговых отношений. Требования ФЗ «Об исполнительном производстве» о соблюдении очередности взыскания и обязательном уведомлении уполномоченного органа на предмет целесообразности инициирования процедуры банкротства применяться не должны.

Исходя из вышеизложенного, следует вывод: при исполнении договора залога, связанного со сферой исполнительного производства, могут быть ограничены субъективные права кредитора-залогодержателя. Существо этих ограничений проявляется в том, что в рамках исполнительного производства на заложенное имущество может быть обращено взыскание по требованиям кредиторов предыдущих очередей, установленных гражданским законодательством, несмотря на существование преимущественного субъективного права залогодержателя.

ГЛАВА 3. Гражданско-правовая природа мирового соглашения в

исполнительном производстве

§ 3.1. Мировое соглашение в процессуальных отраслях: сравнительно-правовой анализ с частным правом

По нашему мнению, одними из наиболее интересных (с точки зрения научного исследования) гражданско-правовых сделок в исполнительном производстве являются отдельные мировые соглашения, заключаемые в данной области. Для обоснования их сделочной природы рассмотрим общую характеристику мирового соглашения как правового института.

Интерес к исследованию такой правовой категории как мировое соглашение достаточно легко объясним. В настоящий момент можно говорить о том, что времена «дикого» капитализма заканчиваются. Гигантский передел собственности, в котором в основном использовался административный ресурс, в целом завершился¹⁶⁶. Можно говорить, что в стране начинают складываться цивилизованные экономические отношения. Такие отношения требуют соответствующих способов решения возникающих юридических конфликтов. Урегулирование споров, в том числе в сфере частного права, путем взаимных уступок сторон положительно зарекомендовало себя и находит в современной правовой практике все более широкое применение. В ряде стран с так называемой развитой экономикой, например в США, насчитывается более 20 процедур альтернативного решения споров¹⁶⁷. Субъекты материального права и прежде всего участники экономических отношений находятся в постоянном поиске всех возможных форм защиты своих субъективных прав. В современной России граждане и организации стали чаще обращаться в суд за защитой своих нарушенных гражданских прав, и здесь, наряду с судебным решением, мировое соглашение становится важной формой разрешения юридических конфликтов.

Имевшийся в юридической науке спор о том, что предпочтительнее: решить спор вынесением судебного решения, либо на основании мирового

¹⁶⁶Неоднократные высказывания Президента В.В. Путина о том, что результаты приватизации пересматриваться не будут, подтверждают это.

¹⁶⁷Носырева Е.И. Перспективы развития альтернативного разрешения споров в Российской Федерации // Законодательство. - 2000. - №10.

соглашения сторон, думается, окончательно решен в пользу сторонников договорного способа разрешения споров. В современной судебной практике все сильнее прослеживается тенденция к признанию данного правового института как наиболее приемлемого способа решения гражданско-правового спора. Действующие процессуальные кодексы содержат нормы, требующие от суда всячески поощрять и разъяснять сторонам возможность окончания рассматриваемого дела миром (ч.1 ст. 138 АПК РФ, пп. 5 п. 1 ст. 150 ГПК РФ).

Мировое соглашение как вид согласительной процедуры имеет главное преимущество перед судебным решением, т.к. удовлетворяет интересам обеих сторон и гармонизирующе воздействует на дальнейшие их отношения¹⁶⁸.

Государство (как главный регулятор общественных отношений) при мировом соглашении позволяет сторонам практически самостоятельно разрешить возникшие разногласия и при таком вроде бы минимальном участии добиться стратегической цели – обеспечить равноправное функционирование всех участников экономического процесса и защиту их законных гражданских прав.

Необходимо сразу оговориться, что в область нашего научного исследования не включаются отдельные мировые соглашения, в частности, заключаемые в процедуре несостоятельности и в процедуре реструктуризации кредитных организаций. В данном случае необходимо согласиться с мнением В.М. Шерстюка о том, что такие мировые соглашения являются самостоятельным правовым институтом, существенно отличающимся от мирового соглашения, заключаемого в исковом производстве, т.е. от мирового соглашения в традиционном понимании. Данные правовые институты схожи только по названию, а в действительности отличаются друг от друга по цели, правовой природе, содержанию, по правовому положению сторон, соотношению частных и публично-правовых элементов, по правовым

¹⁶⁸ Мурадян Э.М., Тихиня В.Г. Оптимальное судопроизводство (по гражданским делам). – Мн.: Университетское, 1989. - С.64.

последствиям неисполнения и др.¹⁶⁹

Определение правовой природы мирового соглашения было всегда связано с научным спором о приоритете материального или процессуального начал. В российской правовой доктрине дореволюционного времени было принято считать, что мировое соглашение - это гражданско-правовой договор, прекращающий существующее обязательство между сторонами и имеющий второстепенное процессуальное значение.

В работах известных правоведов того времени сам термин «мировое соглашение» применяется крайне редко, в основном употребляется понятие «мировая сделка». Так, профессор Г.Ф. Шершеневич указывал, что мировая сделка по своей юридической природе представляет договорное отношение и все субъективные и объективные условия, установленные для договоров, имеют полное применение и к мировым сделкам¹⁷⁰. К.И. Малышев говорил о мировой сделке как о договоре, возможность заключения которого зависит от личной способности сторон и законности ее предмета¹⁷¹. Только Т.М. Яблочков указывал, что мировая сделка – это своеобразная форма окончания процесса, и понятие мировой сделки не обязательно предполагает такого существенного условия, как обязательные взаимные уступки¹⁷². Б.В. Попов подразумевал внепроцессуальный характер мирового соглашения только на стадии исполнения и так писал о мировой сделке: «Стороны могут, если им это желательно, урегулировать полюбовно свои отношения, не доводя дело до судебного решения, прекративши процесс миром; могут установить их по взаимному согласию так или иначе и после, что бы предупредить обжалование или расстаться не врагами, а друзьями (в последнем случае их соглашение, как не имеющее никакого отношения к процессу, не будет и мировой сделкой)»¹⁷³.

¹⁶⁹ Шерстюк В.М. Мировое соглашение по ФЗ «О реструктуризации кредитных организаций» // Законодательство. – 2002. - №2, февраль. СПС «Гарант»; Егоров А. Мировое соглашение в деле о банкротстве и обязательные платежи // Хозяйство и право. – 2004. - №4. СПС «Гарант».

¹⁷⁰ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. - С. 446.

¹⁷¹ Малышев К.И. Гражданское судопроизводство. СПб., 1883. - С. 416-420.

¹⁷² Яблочков Т.М. Нормативная сила судебного решения // Вестник гражданского права. 1916. - С. 47.

¹⁷³ Попов Б.В. Коллизия между судебным решением и мировой сделкой // Вестник гражданского права. – 1916. - №8 (декабрь). – С. 29-52.

В Уставе гражданского судопроизводства 1864 года мировое соглашение не имело исполнительной силы и исполнялось сторонами добровольно. В проекте Гражданского уложения Российской Империи, которое так и не было принято ввиду октябрьской революции 1917 года, мировому соглашению была отведена целая глава, а именно 7 статей (ст. 2575-2581). Проект Уложения был разработан с учетом передового зарубежного опыта (в первую очередь французского). При этом разработчики также оперировали, в основном, понятием «мировая сделка». Например, статья 2578 проекта прямо указывала на то, что мировая сделка (*выделено автором – Е.К.*) может быть заключена до предъявления иска, а не только во время производства по делу¹⁷⁴.

В ходе дальнейшего исследования сущности понятия мирового соглашения в условиях советского права, большинство ученых были вынуждены признать двойственную природу мирового соглашения. Однако при этом мнения по вопросу приоритета гражданского либо процессуального начала в мировом соглашении разделились. Определилась даже новая область исследования: так называемые «внесудебные мировые соглашения», т.е. начисто лишенные процессуальной составляющей. Разница во мнениях проявилась даже в использовании терминологии, определяющей само понятие. В ряде современных работ можно встретить понятие «мировая сделка»¹⁷⁵, преобладавшее в дореволюционный период. Такой подход, на наш взгляд, вряд ли можно признать удачным, поскольку использование различных формулировок приводит, как правило, только к путанице. Очевидно, что на сегодняшний день мировое соглашение, как оно предусмотрено в законодательстве, вне процесса заключить нельзя.

Необходимо отметить, что в юридической науке советского времени теме мировых соглашений цивилистами не уделялось достаточного внимания и поэтому проблематика мировых соглашений получила более серьезную

¹⁷⁴ Давыденко Д.Л. Закрепление мирового соглашения в Гражданском кодексе РФ. Научные труды РАЮН. – 2004. - №4, Из-во ИГ «Юрист». - С. 735.

¹⁷⁵ Например: Рожкова М.А. Мировая сделка в предпринимательских отношениях // Законодательство. - 2002. - № 9. СПС «Гарант».

проработку лишь в науке гражданского процессуального права. При этом влияние мирового соглашения на материально-правовые отношения затрагивалось процессуалистами, как правило, только косвенно. По всей видимости, именно поэтому в имеющихся высказываниях, касающихся правовой природы мирового соглашения наблюдается чересчур явное желание провести четкую границу между гражданским и процессуальным началом в мировом соглашении.

В итоге в современной юридической науке так и не сложилось единого понятия мирового соглашения. В литературе можно встретить достаточно разные по содержанию формулировки. Например, в достаточно новом комментарии к ГПК РФ содержится следующая формулировка: «Под мировым соглашением понимается соглашение о взаимных уступках по правам и обязанностям в спорном правоотношении»¹⁷⁶. Исходя из представленного понятия, мировое соглашение служит средством разрешения материального спора, а взаимные уступки сторон являются обязательным элементом, определяющим суть понятия. Вместе с тем, процессуалисты считают, что мировое соглашение – это действия по разрешению гражданско-правового спора самими спорящими сторонами¹⁷⁷. При этом мировое соглашение рассматривается, прежде всего, как процессуальная форма примирения сторон. Таким образом, ответ на вопрос о причинах спора по поводу формулировки понятия, необходимо искать в имеющихся различных подходах к определению приоритетов материального и процессуального начал в мировом соглашении.

Например, Н.Б. Зейдер¹⁷⁸ указывал, что волеизъявление сторон на закрепление мирового соглашения - это гражданско-правовое действие, а само мировое соглашение - гражданско-правовая сделка, заключенная в процессе. Похожее мнение высказала Э.М. Мурадян: «Мировое соглашение в контексте регулятивного права - это то же, что и обычный гражданско-правовой

¹⁷⁶ Комментарий к ГПК РФ (отв. Редактор Г.П. Ивлеев). - М.: Юрай-Издат, 2002. - С. 558.

¹⁷⁷ Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов: Приволжское книжное издательство, 1970. - С.132.

¹⁷⁸ Зейдер Н.Б. Гражданские процессуальные правоотношения. Издательство Саратовского университета, 1965, - С.17.

договор...своеобразие заключается в основном в том, что вначале был судебный спор...»¹⁷⁹. С.В. Курылев¹⁸⁰ считал, что мировое соглашение всегда есть акт распоряжения процессуальным и материальным правом. Р.Е. Гукасян¹⁸¹, в чьих работах, по нашему мнению, проблематика мировых соглашений получила наибольшую научную разработанность, склонялся к точке зрения о, прежде всего, процессуальной природе мирового соглашения. В обосновании такой позиции он приводил высказывание М.А. Тупчиева¹⁸² о том, что мировое соглашение не всегда включает в себя акт распоряжения материальным правом. «В тех случаях, когда мировое соглашение лишь подтверждает существование материальных правоотношений в том виде, в каком оно существовало до процесса, акту распоряжения материальным правом нет места».

Вместе с тем, М.А. Тупчиев указывает, что мировое соглашение сторон – это двусторонний договор, заключаемый сторонами в судебном процессе и направленный к ликвидации спора путем взаимных уступок¹⁸³. Более того, сам Р.Е. Гукасян говорит, что заключение мирового соглашения - это двустороннее волеизъявление, договор об условии разрешения гражданско-правового спора¹⁸⁴.

М.А. Гурвич считал, что мировое соглашение является не процессуальным договором, а более сложным юридическим составом, в который входит договор в смысле сделки гражданского права и ряд элементов процессуального значения¹⁸⁵.

Наиболее последовательной, с нашей точки зрения, является позиция,

¹⁷⁹ Мурадян Э.М. Цивилистика: право и процесс (синхронность правил) // справочная правовая система «Консультант Плюс: Комментарии Законодательства».

¹⁸⁰ Курылев С.В. Объяснение сторон как доказательство в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1965. С.157.

¹⁸¹ Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов: Приволжское книжное издательство, 1970. - С.130.

¹⁸² Тупчиев М. Отказ от иска и мировое соглашение как основание для прекращения производства по делу. // Советская юстиция. - 1963. - №23. - С.10.

¹⁸³ Тупчиев М.А. автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 1964. -С.14.

¹⁸⁴ Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов: Приволжское книжное издательство, 1970. - С.133.

¹⁸⁵ Советский гражданский процесс / под редакцией. М.А. Гурвич. - С. 125.

высказанная А.Х. Агеевым¹⁸⁶ о том, что мировое соглашение имеет в своей основе два юридических факта: заключение между взыскателем и должником договора и утверждения его судом.

Так все-таки какое начало в мировом соглашении приоритетно: материальное или процессуальное, и как они соотносятся? Думается, что так ставить вопрос не вполне целесообразно. С точки зрения науки – такой спор полезен, а с практической точки зрения – не имеет существенного значения. Попробуем пояснить данный тезис.

Для этого определим место мирового соглашения в системе юридических фактов и попытаемся исследовать его на основе гражданско-правовых понятий. Обратимся к классификации юридических фактов, предложенной О.А. Красавчиковым и понятию юридического состава. Как отмечал данный автор: «...фактическая основа движения гражданских правоотношений состоит из юридических фактов, под которыми понимаются факты реальной действительности, с наличием или отсутствием которых нормы гражданского права связывают юридические последствия, то есть возникновение гражданских правоотношений у правосубъектных лиц»¹⁸⁷. Хотя представленная формулировка имеет узко отраслевой характер гражданского права, юридические факты рассматриваются О.А. Красавчиковым комплексно, а не только по направленности правоотношений.

В свою очередь, совокупность юридических фактов, необходимых для наступления юридических последствий, образует юридический состав¹⁸⁸. Хотя данное утверждение так же подвергается сомнению рядом авторов¹⁸⁹, необходимо согласиться с тем, что сущность любого понятия должна определяться комплексно, в том числе из характеристик всех элементов, составляющих сам юридический факт.

¹⁸⁶ Агеев А.Х. Правовая природа мирового соглашения в исполнительном производстве // Арбитражный и гражданский процесс – 2003 - №12. СПС «Консультант Плюс».

¹⁸⁷ Красавчиков О.А. Теория юридических фактов в советском гражданском праве. - М. , 1965. - С.5.

¹⁸⁸ Красавчиков О.А. Указ. соч. - С.54.

¹⁸⁹ Например: Шахматов В.П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. Томск: из-во ТГУ, 1967. - С. 29.

Из изложенного следует, что юридический состав мирового соглашения состоит из 2-х элементов: юридического акта материального и процессуального характера. Это подтверждают выводы, сделанные А.Х. Агеевым, с тем лишь уточнением, что мировое соглашение следует рассматривать как единый юридический состав.

Процессуальную и материально-правовую составляющие нельзя отрывать друг от друга. Конкретный юридический состав мирового соглашения будет зависеть от характера затрагиваемых им правоотношений.

Учитывая специфику заключения мирового соглашения, можно говорить том, что в юридическом составе любого мирового соглашения имеется следующий обязательный юридический факт - утверждение мирового соглашения судом. По предложенной О.А. Красавчиковым классификации это судебный юридический акт, т.е. действие, направленное на движение процессуального правоотношения.

Цель процесса – защита нарушенного интереса, охраняемого законом. Предметом процессуальных отраслей права выступают организационно-процессуальные отношения. Совокупность однородных процессуальных требований, предъявляемых к действиям участников процесса и направленных на достижение определенного материально-правового результата, образуют процессуальную форму¹⁹⁰.

Исходя из этого, можно говорить о том, что факт утверждения мирового соглашения судом как отдельный элемент юридического состава мирового соглашения, является правопресекающим юридическим фактом, определяющим процессуальную форму происходящего. С его наступлением связывается прекращение процессуальных отношений сторон юридического конфликта. Такое положение исходит из имеющейся в юридической науке точки зрения о том, что процессуальные отношения возникают не между спорящими

¹⁹⁰ Горшенев В.М. О природе процессуального права // Правоведение. – 1974. - №2. - С.48.

сторонами, а между сторонами и судом¹⁹¹.

Однако рассматривать утверждение мирового соглашения судом как чисто процессуальный юридический факт было бы неправильным. Образно можно представить следующую картину. Юридический акт, характеризующий материальную сторону события, облачается в особую процессуальную оболочку, которая определяет обязательный характер его исполнения сторонами.

В отличие от любого другого юридического акта его исполнение государство берет под свою защиту. Эта оболочка или процессуальная составляющая юридического состава мирового соглашения имеет публично-правовую природу. В случае, если ответчик не выполнит условий утвержденного судом мирового соглашения, истец может получить исполнительный документ и предъявить его на принудительное исполнение судебному приставу-исполнителю.

Такое правовое последствие, вытекающее из процессуальной составляющей мирового соглашения, влияет на материальную сторону. Факт утверждения мирового соглашения подразумевает правомерность юридического акта, направленного на решение материального правового конфликта. Государство берет на себя проверку законности разрешения существа спора и дает возможность придать данному акту характер обязательного исполнения.

Другим элементом юридического состава мирового соглашения является юридический факт, приводящий в движение материальные правоотношения, из которых собственно и возник спор. По мнению Р.Е. Гукасяна данный элемент не является обязательным, поскольку мировое соглашение может лишь подтверждать правоотношения, существовавшие до спора. Такой вывод был основан на том, что при заключении мирового соглашения стороны могут лишь подтверждать наличие определенного между ними правоотношения и вытекающие из него требования. В этом случае мировое соглашение,

¹⁹¹ Например: Зейдер Н.Б. Гражданские процессуальные правоотношения. – Саратов: Издательство Саратовского университета, 1965. - С.17.

утвержденное судом, оказывает на материальное правоотношение такое же влияние, как и судебное решение и становится формой конкретизации спорного права¹⁹².

Однако практически сложно представить себе правовую конструкцию, когда мировое соглашение, как акт распоряжения материальным правом, абсолютно никак не влияет на правоотношения, существовавшие до спора. Сам факт наличия спора свидетельствует о том, что соответствующие обязанности не исполняются должным образом, следовательно, правоотношения из нормальных трансформируются в нарушенные, а затем наоборот, что является так же движением правоотношений. Уяснение спорного правоотношения не может рассматриваться как абсолютно статичное явление. Поэтому тезис о том, что акта распоряжения материальным правом нет в том случае, когда мировое соглашение подтверждает допроцессуальные отношения, является, по нашему мнению, спорным.

В теории процессуального права имеется мнение, что судебные мировые соглашения можно классифицировать в зависимости от их влияния на материально-правовые отношения на 2 вида: прямые и преобразовательные. Прямые судебные мировые соглашения непосредственно подтверждают наличие определенного между участниками правоотношения, субъективные права и обязанности, составляющие его содержание. Преобразовательные характеризуются тем, что их участники изменяют или прекращают гражданские правоотношения, существовавшие до процесса, принимают на себя новые субъективные права и обязанности по отношению друг к другу¹⁹³. Т.о., подразумевается, что материальные правоотношения при заключении мирового соглашения могут оставаться статичными.

Такое деление не вполне последовательно. После утверждения мирового соглашения судом материальное правоотношение превращается из спорного в

¹⁹² Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов: Приволжское книжное издательство, 1970. - С. 136.

¹⁹³ Зинченко А.И. Мировые соглашения в гражданском судопроизводстве.: Автореф. ...канд. юрид. наук. – Саратов, 1981. - С.11.

установленное. Такое превращение не есть трансформация субъективного отношения к существующему материальному правоотношению. Превращение правоотношения из «размытого» в «четкое» не меняет суть правоотношения, но определяет субъективный характер пользования правом, снимает препятствие к пользованию и распоряжению правом¹⁹⁴. Таким образом, в мировом соглашении в обязательном порядке если и не присутствует акт распоряжения материальным правом, то имеет место факт установления объема и характера субъективного материального права. Изменение объема и характера прав и обязанностей сторон – это и есть изменение содержания правоотношения¹⁹⁵.

Любое мировое соглашение служит в первую очередь средством разрешения юридического конфликта, имеющего материальную природу, и уже потом (как следствие) – процессуального спора. Это прямо следует из самого определения мирового соглашения. В конце концов, можно исходить из обратного - если мировое соглашение имеет только процессуальную природу, зачем оно нужно? Суть мирового соглашения состоит именно в его материальной составляющей, в его материально-правовой природе. Эта материально-правовая природа выражается в том, что оно порождает, изменяет или прекращает права и обязанности в отраслях материального права.

Само понятие спора о праве содержит два необходимых элемента: 1) утверждение хотя бы одного из участников спора о наличии определенного правоотношения между спорящими субъектами; 2) утверждение участника спора о том, что другим спорящим субъектом нарушено или оспорено субъективное право заявителя¹⁹⁶. Из приведенного определения следует, что спор возникает не о нарушенном процессуальном праве, а о праве материальном.

¹⁹⁴ Впервые данный тезис был озвучен автором на всероссийской научно-практической конференции «Государство и право в условия глобализации», проходивший в г. Москве 17-18 ноября 2004 года. Данный факт важен, поскольку в 2005 году во втором номере журнала «Арбитражный и гражданский процесс» была опубликована статья преподавателя УГЮА Абдрашитова А.М., сделавшего по сути тот же вывод.

¹⁹⁵ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Казахской ССР. - Алма-Ата: из-во «Казахстан», 1965. - С.282. Ссылка взята из монографии Р.Е. Гукасяна.

¹⁹⁶ Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу. - М.: Юридическая литература, 1966. - С.5.

Мировое соглашение есть юридический акт, направленный на разрешение спора, имеющий материально-правовое, в том числе гражданско-правовое содержание. О процессуальной природе мирового соглашения можно говорить только тогда, когда спор находится на рассмотрении суда.

Исходя из этого, правовая природа мирового соглашения как юридического факта носит двойственный характер. С одной стороны (с позиций процессуального права), это правопресекающий юридический факт, с другой (с позиций материального права), – факт правообразующий либо правотрансформирующий.

Т.о., имеющиеся точки зрения, как цивилистов, так и процессуалистов отличаются некоторой категоричностью. Образно можно сравнить спор о приоритете материального или процессуального в мировом соглашении и спор о том, что важнее для понятия «автомобиль»: кузов или мотор? По мнению процессуалистов – это кузов на колесах, так как в случае, если он стоит на горке, то сможет съехать самостоятельно, но при этом забывается: автомобиль создан для передвижения, а не только для того, что бы съезжать с горок.

Вопрос о том чего в мировом соглашении больше – материального или процессуального так же зависит от характера конкретного спора и стадии процесса. Как видно из приведенных выше рассуждений нет такого мирового соглашения, в котором один из аспектов отсутствовал бы полностью. Более того, складывающаяся правоприменительная практика показывает, что большее распространение получили именно те мировые соглашения, где материальная составляющая играет главную роль, что в конечном итоге так же не может не определять характеристику понятия мирового соглашения.

Двойственность в юридическом составе мирового соглашения определяет различные подходы к форме признания незаконными заключенных мировых соглашений. Что подлежит оспариванию: факт материального права, либо оболочка, определяющая процессуальную сторону. На первый взгляд ответ на вопрос вроде бы очевиден – должна проверяться законность самого факта материального права. Но это только на первый взгляд, ибо в случае с мировым

соглашением оболочка (форма) так же определяет сущность понятия. Препарирование мирового соглашения на процессуальную и материальную составляющие возможно только в теории, но не как не на практике. Без того или иного элемента мировое соглашение как юридический факт не сможет существовать.

Современная судебная практика идет по пути обжалования принятых процессуальных актов, утверждающих мировые соглашения. Наиболее показателен пример, приведенный в Письме Президиума ВАС РФ от 16.02.02г. №59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением ФЗ «О государственной регистрации...»». В пункте 19 данного письма указано, что арбитражный суд, утверждая мировое соглашение, по которому одна из сторон передает другой стороне в собственность жилое помещение, обязан был убедиться в том, что сторона, передающая недвижимое имущество, является его собственником и ее право собственности зарегистрировано в установленном законом порядке¹⁹⁷. В рассмотренном Президиумом ВАС РФ случае жалобу на определение об утверждении мирового соглашения подало учреждение юстиции по регистрации прав¹⁹⁸, которое участвовало в процессе в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора. Суд жалобу учреждения юстиции удовлетворил. При этом отметил: «поскольку право собственности ответчика на жилые помещения не было зарегистрировано, он не мог распорядиться ими, в том числе путем заключения мирового соглашения. Определение арбитражного суда об утверждении мирового соглашения о передаче в собственность недвижимого имущества представляет собой судебный акт, определяющий условия и содержание гражданско-правовой сделки с этим имуществом. Поэтому при передаче в собственность квартир, арбитражный суд должен был убедиться, что права на упомянутые жилые помещения зарегистрированы в соответствии с требованиями Закона о

¹⁹⁷ СПС «Гарант».

¹⁹⁸ Территориальное управление государственной регистрационной палаты. В настоящий момент функции по регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним осуществляются Федеральной регистрационной службой.

государственной регистрации».

Что же стоит за отменой определения суда об утверждении мирового соглашения? Ведет ли это к автоматическому признанию сделки недействительной, либо эта сделка теряет лишь характер общеобязательности? Вправе ли регистрирующий орган и суд ограничить стороны в распоряжении имущественными правами?

Гражданское законодательство указывает, что сделка должна соответствовать закону. Заключая сделку о передаче несуществующих прав, субъект должен был предполагать, что такая сделка является ничтожной по определению и не может влечь правовых последствий. Т.о., суд, отменяя определение об утверждении мирового соглашения, фактически признает состоявшуюся сделку именно ничтожной (ст. 168 ГК РФ). Думается, что такой подход может являться единственно правильным, поскольку иное противоречило бы общим принципам судопроизводства. В рассмотренном выше случае спор не был разрешен путем вынесения судебного решения. По мнению Н.Б. Зейдера изменение и прекращение правоотношений путем судебного решения происходит не в результате непосредственного воздействия решения на правоотношения, а в результате признания судом наличия определенного права истца, имевшегося у него еще до судебного решения¹⁹⁹. Данные рассуждения можно применить по аналогии и к мировому соглашению. Таким образом, заключенное мировое соглашение так же не могло разрешить спор, так как к истцу в указанном примере (даже гипотетически) не могло перейти право, не существующее в объективной реальности.

В качестве следующего этапа исследования мировых соглашений, выявим специфику их заключения в публично-правовых и частноправовых правоотношениях. Возникающие юридические споры в зависимости от характера спорных правоотношений можно классифицировать на две большие группы: споры, возникшие в частноправовой сфере и споры, возникшие в публично-правовой сфере. Кратко, в сравнительном аспекте, рассмотрим

¹⁹⁹ Зейдер Н.В. Судебное решение по гражданскому делу. - М.: Юридическая литература, 1966. - С.91.

мировое соглашение как способ разрешения юридического конфликта, возникшего из публично-правовых отношений и отношений частноправового характера.

Начнем с публично-правовых отношений.

Вопрос о возможности применения мирового соглашения в административных и иных публичных правоотношениях был долгое время спорным. Ранее, в старом АПК 1992г. и 1995г. этот вопрос не был урегулирован вообще, а в п.12 Постановления Пленума ВАС РФ от 31.10.96г. №13 «О применении АПК РФ при рассмотрении дел в суде первой инстанции» содержался прямой запрет на заключение мирового соглашения по делам, вытекающим из административных правоотношений. Все это позволило ряду ученых говорить о недопустимости принятия мирового соглашения в административном праве²⁰⁰. Аргументация противников мирового соглашения в административно-правовых отношениях была основана на том, что достигнутый компромисс чреват нарушением интересов публично-правовых образований, а так же на утверждении о возможности заключения мирового соглашения только по делам искового производства.

Однако новый АПК РФ (ст.190) не содержит прямых указаний на невозможность примирения сторон по делам, возникшим из публичных правоотношений. Это позволило ряду авторов говорить о принципиальной возможности заключения таких соглашений²⁰¹. Такая позиция еще больше укрепилась после опубликования Постановления Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие АПК РФ» от 09.12.02г. №11²⁰². В п. 17 было указано, что при рассмотрении вопроса об утверждении мирового соглашения по делу, вытекающему из административных и иных публичных правоотношений, арбитражным судам необходимо исходить из того, что государственные и иные органы, используя примирительные процедуры, не

²⁰⁰Например: Егорова О.В. Производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений, и гражданское судопроизводство // Журнал российского права. – 2001. - №5. СПС «Гарант».

²⁰¹ Маркин А.В., Ракитина Л.Н. Мировое соглашение как форма альтернативной юрисдикции: Учебное пособие. - Ульяновск: издательство УлГУ, 2003. - С. 14, 15.

²⁰² СПС «Гарант».

вправе выходить за пределы полномочий, предоставленных им нормативными правовыми актами, регулирующими их деятельность.

Т.о., сторонники мировых соглашений в публично-правовой сфере приводят следующие аргументы:

1. Хотя и немногочисленные, но в современной правоприменительной практике имеются примеры таких соглашений. В той же книге А.В. Маркина и Л.Н. Ракитиной, посвященной мировым соглашениям, имеется пример, когда Верховный суд РФ предложил заключить мировое соглашение при рассмотрении жалобы Ш. на бездействие Центральной избирательной комиссии и действия ОРТ²⁰³.
2. Верховный суд РФ прямо указал на то, что дела об оспаривании решений и действий (бездействий) учреждений, предприятий должны рассматриваться по правилам искового производства²⁰⁴.
3. Возможность применения такого института, как мировое соглашение в виде признания вины (хотя пока теоретически) рассматривается даже в уголовном процессе²⁰⁵. По мнению некоторых авторов уже сейчас реализация мирового соглашения в уголовном процессе возможна по делам частного обвинения.

Попробуем теперь разобраться с представленными аргументами. Верховный суд РФ, указав на необходимость рассмотрения споров по правилам искового производства, определил форму разрешения спора, которая связана с самим предметом спора лишь опосредованно. Приводимые примеры правоприменительной практики и теоретическая возможность заключения соглашения в уголовном процессе основываются, прежде всего, на том, что рассматриваемые правоотношения не являются публично-правовыми в чистом виде. Они имеют межотраслевой характер, поскольку связаны с нарушением субъективных прав, лежащих в частноправовой сфере. Например, обязательным

²⁰³ Маркин А.В., Ракитина Л.Н. Указ. соч. - С.14

²⁰⁴ Постановление Пленума Верховного суда РФ от 20.01.2003г. №2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие ГПК РФ» // Российская газета. - 2003. - 25.01.03.

²⁰⁵ Морозова И. Сделка о признании вины как вариант мирового соглашения. Справочно-информационная система «Консультант Плюс»; Головки Л.В. Мировое соглашение в уголовном процессе – гражданско-правовая природа // Законодательство. – 1999. - № 10. - С.64.; Александров А. Специфика разбирательства уголовных дел // Российская юстиция. – 2001.- №6. - С.39.

условием примирения с потерпевшим является необходимость загладить причиненный вред (ст. 76 УК РФ).

Публично-правовые отношения характеризуются преобладанием императивности в методе правового регулирования, элемент диспозитивности заключается в том, что любое публично-правовое образование вправе (в пределах установленных полномочий, целей и задач) определять самостоятельно пути защиты интересов.

В отношениях, в которых присутствует только «власть и подчинение», соглашения достичь достаточно сложно, поскольку иное противоречит самой сути таких отношений. Но там, где отношения носят межотраслевой характер и признак равенства проявляется даже формально, появляется теоретическая возможность заключения мирового соглашения. Такое формальное равенство возникает, как правило, при наличии имущественной составляющей правоотношения. Например, мировое соглашение может быть заключено по искам граждан и организаций об определении размера возмещения вреда, причиненного действиями органов внутренних дел, т.к. причинитель вреда несет перед потерпевшей стороной гражданско-правовую ответственность.

Учитывая вышеизложенное и вернувшись к предложенному нами выводу о том, что юридический состав мирового соглашения состоит из 2-х юридических актов, одним из которых является материально-правовой, можно попытаться определить пределы применения мирового соглашения в публично-правовой сфере.

Для процессуального элемента состава мирового соглашения, а именно судебного акта в виде утверждения мирового соглашения судом (выражающего процессуальную сторону спора) имеется только одно ограничение, прямо указанное в законе, и то – только в арбитражном судопроизводстве. Это касается формы заключения договора, поскольку под юридическую процедуру утверждения подпадают только письменные соглашения (ч. 1 ст. 140 АПК РФ). Для гражданского судопроизводства, как было правильно подмечено А.Х. Агеевым, ограничений к форме сделки не установлено (п. 1 ст. 39 ГПК РФ), то

есть в судах общей юрисдикции возможно заключение мирового соглашения без составления отдельного документа, путем устного заявления сторон о достижении соглашения, условия которого подлежат закреплению в протоколе судебного заседания²⁰⁶. Следует оговориться, что заключение устной сделки, по нашему мнению, возможно только в случаях, прямо не противоречащих гражданскому законодательству.

Общеправовой принцип о недопустимости нарушения прав третьих лиц при заключении договоров, относится в большей степени к другому элементу юридического состава мирового соглашения, а именно к юридическому акту, направленному на трансформацию материальных правоотношений, из которых собственно и возник спор. Рассматривая возможность применения мировых соглашений в публично-правовых отраслях главное определить не рамки, а как указал Пленум ВАС РФ, возможность публично-правовых образований осуществлять действия по движению правоотношений, т.е. совершать юридические акты. Такая возможность определяется исходя из статуса публично-правового образования в споре. На примере приведенного выше примера по жалобе Ш., можно сказать, что Центральная избирательная комиссия могла бы заключить с истцом мировое соглашение, т.е. совершить определенный юридический акт, но в пределах предоставленных ей полномочий.

Т.о., можно говорить о том, что мировые соглашения в спорах, возникших из публично-правовых правоотношений, возможны в принципе, однако их применение ограничено сферой так называемого «автономного регулирования», которая обусловлена соотношением императивности и диспозитивности в методе правового регулирования.

Думается, что по спорам, возникшим из публично-правовых отношений в чистом виде, принятие мирового соглашения не должно приветствоваться и решение спора путем вынесения судебного решения это более предпочтительный вариант.

²⁰⁶ Агеев А.Х. Указ. соч.

Принимаемые должностными лицами решения воплощаются, как правило, в виде соответствующих юридических актов. Отсутствие полномочий должностных лиц по отмене или изменению собственных актов, существенные сложности, связанные с этим, возможность появления различных злоупотреблений, объясняют слабое распространение мирового соглашения в публично-правовой сфере.

Для полной ясности целесообразно согласиться с мнением В.В. Яркова о том, что запрет на заключение мирового соглашения по отдельным категориям дел должен быть предусмотрен законодательством²⁰⁷.

Наиболее четко определены границы применения мирового соглашения все тем же Р.Е. Гукасяном: «волеизъявление сторон может быть способом разрешения судебного спора в тех же пределах, в каких оно могло служить основанием урегулирования спора до обращения в суд за судебной защитой»²⁰⁸.

Как видим, при помощи мирового соглашения в публично-правовые отношения проникают договорные элементы, являющиеся по своей правовой природе гражданско-правовыми.

Мировые соглашения в частноправовой сфере.

По частноправовым спорам в зависимости от выбранного средства защиты нарушенного или оспоренного права подаются иски о присуждении и иски о признании. Поскольку по искам о признании у истца отсутствует материально-правовое притязание к ответчику, мировое соглашение возможно только по искам о присуждении, то есть только там, где есть предмет переговоров.

В приведенных выше определениях мирового соглашения авторы, как правило, исходят из того, что мировое соглашение – это понятие, связанное с гражданским правом, забывая о других отраслях частного права. Однако окончание дела миром возможно и в рамках рассмотрения спора, вытекающего из трудовых и семейных правоотношений, при условии, если оно не противоречит закону и не нарушает права и охраняемые законом интересы

²⁰⁷ См. комментарий к АПК РФ (постатейный) под ред. профессора Яркова В.В. М.: БЕК, 2003.

²⁰⁸ Гукасян Р.Е. указанная работа. С.148.

других лиц. При этом в этих отраслях права наблюдается следующая закономерность: мировое соглашение служит средством разрешения споров, вытекающих, прежде всего, из имущественных (и связанных с ними неимущественных) правоотношений членов семьи и соответственно субъектов трудового законодательства. Именно эти отношения, благодаря преобладанию диспозитивности в методе правового регулирования, по своей правовой природе близки к гражданско-правовым отношениям, основным принципом которых является равенство сторон (ст. 2 ГК РФ).

Законодательство не содержит прямого запрета на заключение мировых соглашений, вытекающих из семейных и трудовых споров неимущественного характера, однако на практике такие соглашения практически не встречаются.

Место гражданско-правовой сделки в мировом соглашении.

Установив возможность заключения мировых соглашений по различным категориям споров, и выявив двухэлементный юридический состав мирового соглашения, можно попытаться определить место сделки в юридическом составе.

Как уже отмечалось, сделка влечет движение гражданских правоотношений. Исходя из этого, она будет являться элементом юридического состава мирового соглашения, характеризующим материальную составляющую данного юридического факта.

При этом сделка в мировом соглашении не должна рассматриваться оторвано от ее процессуальной составляющей. Двухэлементный юридический состав мирового соглашения определяет их связь и определенное публично-правовое влияние на гражданско-правовой институт сделки, накладывая на нее правовые ограничители.

Как уже было указано в первой главе, существенными признаками сделки являются: 1) волевая направленность; 2) правомерность; 3) наличие правового основания.

Публично-правовое влияние на признак волевой направленности сделки в мировом соглашении (в котором находит отражение признак самого действия

как социально значимого поведения) обусловлено изменением мотивации совершения сделки. Целью мировой сделки является защита субъективного права, в то время как целью обычной гражданско-правовой сделки является реализация субъективного права²⁰⁹. Защита субъективного права осуществляется посредством использования процессуальных прав, в то время как формой реализации права является сделка. Т.о., цель сделки в мировом соглашении (в отличие от обычной сделки) скорректирована ввиду наличия процессуальной составляющей мирового соглашения.

Признак правомерности так же связан с процессуальной составляющей мирового соглашения, поскольку законность заключения мирового соглашения проверяется судом.

Нормативной основой для заключения мирового соглашения является помимо гражданского законодательства, законодательство процессуальное. Влияние процессуальной составляющей на сделку в мировом соглашении можно рассматривать как частный случай поднятой нами проблемы влияния публичного права на гражданско-правовой институт сделки. Так, в мировом соглашении может быть ограничена форма договора (в соответствии с п. 1 ст. 140 АПК РФ мировое соглашение должно заключаться только в письменной форме). Императивность формы обусловлена наличием соответствующих норм в процессуальном законодательстве.

Необходимо так же согласиться с высказанным мнением о том, что на мировое соглашение должны распространяться требования, предъявляемые к судебному акту. Сделка, как элемент мирового соглашения, так же как и судебный акт должна отвечать следующим условиям: законности, обоснованности, мотивированности, полноты, безусловности, определенности (категоричности)²¹⁰. Т.о., можно говорить об определенном публично-правовом влиянии на содержание сделки в мировом соглашении.

Наличие имущественных последствий является так же важным признаком

²⁰⁹ Рожкова М. Мировое при исполнении. // ЭЖ-юрист – 2003. - №14 апрель. СПС «Гарант».

²¹⁰ Рожкова М.А. Мировое соглашение в арбитражном суде: проблемы теории и практики. М: «Статут», 2004. - С.61.

сделки в мировом соглашении. Исходя из этого, можно обозначить границы применения сделки как элемента юридического состава мирового соглашения. Если в мировом соглашении нет движения имущественных и связанных с ними неимущественных правоотношений, нет и сделки. При этом совсем не важно, регулируются данные отношения частноправовыми нормами, либо нормами публичного права. Если правоотношения возникли из публично-правовых, а затронули имущественные интересы, то такие отношения нельзя однозначно отнести ни к публично-правовой сфере, ни к области гражданского права. Юридический состав такого юридического факта, как отмечалось выше, носит межотраслевой характер. Другими словами, там, где есть имущественные отношения, основанные на гражданско-правовых принципах (п.1 ст.2 ГК РФ), могут использоваться сделки как элемент мирового соглашения.

Аналогичная ситуация возникает и при заключении мировых соглашений по семейным и трудовым конфликтам, т.е. отраслям, относящимся к частному праву. Например, семейно-правовые юридические акты оказывают свое влияние на возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений. Однако их возникновение надо рассматривать не в качестве самостоятельных юридических фактов, а учесть, что они входят в определенную их совокупность, в юридический состав²¹¹. Здесь сделка, как средство разрешения конфликта, затрагивающего имущественные отношения членов семьи и субъектов трудового законодательства, может быть использована.

Так же как и обычная сделка, сделка в мировом соглашении может служить средством разрешения юридического конфликта, затрагивающего имущественные интересы, как в сфере частного, так и публичного права.

Соответственно встает вопрос: как можно классифицировать юридический акт в составе мирового соглашения, приводящий в движение материальные правоотношения, если материальные правоотношения относятся к сфере публичного права и не являются гражданско-правовыми? Соответственно указанный элемент юридического состава мирового соглашения это так же

²¹¹ Красавчиков О.А. Указ. соч. – С. 150.

правомерное волевое действие, цели которого придается правовое значение. Есть одно лишь различие – в результате данного юридического факта приводятся в движение правоотношения не частного, а публично-правового характера. Именно поэтому назвать сделкой такой юридический факт нельзя, поскольку имущественные интересы не затрагиваются, однако следует отметить сделочную природу такого акта. Теоретически, в качестве подобного юридического акта можно представить соглашение об уточнении административно-территориальных границ между двумя субъектами Российской Федерации, достигнутое в ходе судебного разбирательства по такому спору.

Однако именно под понятие сделки должна попасть договоренность между городской администрацией и гражданином о выделении взамен изъятого другого конкретного участка под строительство (при рассмотрении иска об изъятии ранее занимаемого земельного участка). Это вполне логично, ибо в данном случае для гражданина речь идет, прежде всего, об имущественных отношениях и неравенство сторон в данном деле не носит абсолютный характер.

Как уже отмечено, нахождение сделки в юридическом составе мирового соглашения оказывает значительное влияние на ее сущность. Но здесь мы можем говорить об обратном влиянии - частного на публичное, поскольку сделка в мировом соглашении влечет публично-правовые последствия. Главное публично-правовое последствие утверждения сделки судом состоит в прекращении рассмотрения дела и в придании мировому соглашению характера обязательности. Сделка, заключенная в процессе, берется под особую защиту государства.

Классификация мировых соглашений как гражданско-правовых сделок. В отличие от обычных гражданско-правовых договоров, основная масса которых предусмотрена ГК РФ, для мировых соглашений законодатель не предусматривает их деление на типы и виды. Однако практика свидетельствует, что классифицировать мировые соглашения как сделки все же возможно. Для определения критерия деления необходимо возвратиться к предложенному

выше юридическому составу.

Деление может быть произведено по характеру юридического акта, направленного на разрешение материального спора. Во-первых, по наличию в юридическом составе мирового соглашения такого факта: мировое соглашение как правоуточняющий факт и мировое соглашение как юридический факт, влекущий установление, прекращение и изменение прав и обязанностей.

Разговоры о мировом соглашении, юридический состав которого состоит только из одного процессуального элемента, и двухэлементном юридическом составе мирового соглашения (в состав которого входит еще и юридический акт, направленный на трансформацию материальных правоотношений) можно вести только теоретически, поскольку как указывалось выше именно материальная составляющая мирового соглашения определяет суть понятия.

Другим очень важным критерием классификации мировых соглашений могут стать стадии процесса, на которых они принимаются. Заключение мирового соглашения на той или иной стадии процесса обуславливает специфику юридического состава. Особенно это проявляется в случае заключения мирового соглашения на стадии исполнения. Как будет показано ниже, в исполнительном производстве обязательным элементом мирового соглашения будет сделка.

В-третьих, по характеру юридического конфликта и соответственно отраслевому признаку.

Попытаемся с учетом сделанных выше выводов сравнить мировое соглашение в публично-правовой сфере и сфере частного-правового регулирования. Процессуальная составляющая в юридическом составе данных мировых соглашений мало чем отличается друг от друга. Основная разница заключается именно в материально-правовой составляющей. Мы определили, что сделка является обязательным элементом мирового соглашения, которое заключается для разрешения спора, затрагивающего имущественные и связанные с ними неимущественные интересы сторон. В том случае, если такие интересы не затрагиваются, мы можем говорить о некоем юридическом акте,

близком по своей природе к сделке, но не являющимся таковым.

§ 3.2. Особенности мирового соглашения в исполнительном производстве как гражданско-правовой сделки

Удивительно, но на практике вопрос о возможности заключить мировое соглашение на стадии исполнительного производства не был однозначным. Имелись случаи, когда суд отказывал сторонам в утверждении мирового соглашения по причине неподсудности данного дела суду²¹². На принципиальную возможность заключения исполнительного мирового соглашения пришлось указать даже ВАС РФ²¹³.

Президиум ВАС РФ, рассматривая протест заместителя Председателя ВАС РФ на определение АС Хабаровского края от 18.01.2001 по делу N А73-3177/4, указал, что определение об отказе в утверждении мирового соглашения и прекращении исполнительного производства, вынесенное судом первой инстанции со ссылкой на возможность заключения мирового соглашения лишь на стадии судебного разбирательства, подлежит отмене, так как не соответствует нормам процессуального законодательства. В соответствии со ст. 37 АПК РФ стороны могут окончить дело мировым соглашением в любой инстанции. Согласно ст. 121 АПК РФ достижение сторонами мирового соглашения оформляется ими письменно. Мировое соглашение утверждается арбитражным судом, о чем выносится определение, в котором указывается о прекращении производства по делу. Кроме того, ст. 23 ФЗ "Об исполнительном производстве" предусматривает в качестве основания прекращения исполнительного производства утверждение судом мирового соглашения между взыскателем и должником²¹⁴.

Как уже отмечалось в литературе ранее, специфика мирового соглашения

²¹² Например постановления ФАС ЗСО от 15.03.00 по делу №Ф04/679-37/А81-2000, от 15.03.00 по делу №Ф04/643-29/А81-2000.

²¹³ Постановления Президиума ВАС РФ от 24 апреля 2001г. N 2063/01, от 11.01.02г. № 3105/01 // СПС «Гарант».

²¹⁴ СПС «Гарант».

на стадии исполнительного производства состоит в том, что к моменту заключения такого мирового соглашения спор по восстановлению ущемленных субъективных прав уже разрешен судом по существу и к ответчику могут быть применены меры государственного принуждения. Необходимость исполнительного мирового соглашения возникает в том случае, если стороны заменяют правоотношение, установленное судебным решением, новым правоотношением и его исполнение отодвигается на более длительный срок или же изменяются способ и порядок исполнения²¹⁵.

На первый взгляд, исполнительное мировое соглашение выгодно прежде всего ответчику, поскольку предоставляет возможность с наименьшими для него потерями определить иные пути восстановления нарушенных прав истца. Истец, идя на заключение мирового соглашения на стадии исполнения, фактически отказывается от способа защиты своего субъективного гражданского права, уже определенного в судебном решении и соглашается на иной порядок восстановления своих прав. Мировое соглашение в исполнительном производстве всегда связано с определенными уступками ответчику. Что же толкает истца пойти на эти уступки и в чем может заключаться его интерес? Совершенно очевидно, что в указанном соглашении имеется обоюдная заинтересованность сторон.

Определим материальную мотивацию истца и ответчика к заключению мирового соглашения после вынесения судебного решения. В современной литературе имеется мнение, что основной причиной, побуждающей стороны к заключению исполнительного мирового соглашения, являются определенные сомнения в возможности получения причитающегося в полном объеме.²¹⁶ Следует согласиться с более широкой формулировкой о том, что необходимость мирового соглашения возникает в том случае, если стороны заменяют правоотношение, установленное судебным решением, новым правоотношением и его исполнение отодвигается на более длительный срок или же изменяют

²¹⁵ Ширшиков А.М. Исполнение судебных решений. - М.: Юридическая литература, 1966. - С.25; Советский гражданский процесс. - М.: Высшая школа, 1967. - С. 336.

²¹⁶ Рожкова М. Мировое при исполнении // ЭЖ-Юрист. – 2003. - № 14, апрель. СПС «Гарант».

способ и порядок исполнения²¹⁷.

Еще В.И. Ленин указывал: «...право есть ничто без аппарата, способного принуждать к соблюдению норм права»²¹⁸. Вынесение судебного акта не означает автоматического восстановления нарушенного субъективного права и прекращение субъективной стороны спора. Исключение составляют судебные акты, выносимые по результатам иска о признании. Однако такие решения не могут быть изменены мировым соглашением. Иной подход противоречил бы одному из основных принципов процессуального права – принципу обязательности судебных актов²¹⁹.

В случае нежелания должника добровольно исполнить решение суда, восстановление нарушенного субъективного права производится в результате правоприменительной деятельности судебного пристава-исполнителя, направленной на принудительное воздействие на должника. Сложный характер принудительного исполнения и наличие объективных причин, мешающих исполнению судебного решения, могут определить длительный характер восстановления нарушенного права, а в некоторых случаях свести его к невозможности исполнения. Стороны, и прежде всего взыскатель заинтересованы в поисках иных (более быстрых или более реальных) способах защиты своего права. Но при наличии вынесенного судебного акта сделать это возможно только путем материально-правовых уступок должнику, чтобы появилась его заинтересованность выйти из спора с меньшими потерями. Поэтому-то содержание мирового соглашения отлично от содержания судебного решения, которое подтверждает допроцессуальные материальные правоотношения²²⁰. Интерес истца к исполнительному мировому соглашению состоит в том, что бы так или иначе (пусть даже путем уступок) добиться восстановления своих нарушенных прав.

Поскольку нас интересует, прежде всего, материальная (гражданско-

²¹⁷ Ширшиков А.М. Исполнение судебных решений. - М.: Юридическая литература, 1966. - С.25; Советский гражданский процесс. - М.: Высшая школа, 1967. - С. 336.

²¹⁸ Ленин В.И. Полное собрание сочинений, т.33, - С.99.

²¹⁹ Рожкова М. Указ. статья.

²²⁰ Гукасян Р.Е. Указ. соч. - С.162.

правовая) сторона исполнительного мирового соглашения, из вышеизложенного можно сделать основной вывод о том, что изменение материальных правоотношений - это обязательный элемент исполнительного мирового соглашения.

При этом взаимные согласованные уступки материального характера есть не что иное, как соглашение сторон о восстановлении нарушенного субъективного права иным способом, нежели это закреплено в судебном решении. Соглашение может трансформировать правоотношения, существовавшие ранее лишь в части, либо заменить их полностью.

Следует согласиться с имеющимся мнением, что все высказанное относится только к случаям, когда предметом судебного разбирательства выступал иск о присуждении²²¹. По искам о признании или преобразовательным искам восстановление нарушенного субъективного права происходит непосредственно после вступления в законную силу решения суда, да и вообще решения по искам о признании и преобразовательные иски не подлежат исполнению, поскольку не содержат акт исполнения (спорное правоотношение уже признано или преобразовано судом). Иной подход противоречил бы одному из основных принципов процессуального права – принципу обязательности судебных актов.

Если в 1-ом параграфе настоящей Главы мы говорили о теоретической возможности заключить мировое соглашение по спорам, возникшим из публично-правовых отношений, то в стадии исполнительного производства заключение мировых соглашений по таким спорам становится невозможным. По исполнению судебного решения, принятого в пользу публично-правового образования не может быть допущено каких-либо уступок. Однако каких-либо дополнительных нормативных препятствий для заключения мирового соглашения по спорам с так называемым межотраслевым составом на стадии исполнения не возникает. Главным критерием для такой возможности остается условное равенство спорящих сторон и наличие имущественной составляющей

²²¹ Гурвич М.А. Решение советского суда как средство защиты субъективных гражданских прав // Советское государство и право. – 1955. - №4. – С. 75; Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс. – М: издательство МГУ, 1954. – С. 250; Рожкова М. Указ. соч. - С.3.

в спорных правоотношениях.

Рассмотрим возможность заключения исполнительного мирового соглашения по иной категории споров, нежели возникших из гражданско-правовых отношений.

Ст. 7 ФЗ «Об исполнительном производстве» содержит целый перечень исполнительных документов, которые могут быть основанием для возбуждения исполнительного производства. По органу, выдавшему исполнительный документ, их можно поделить на 5 групп:

1. исполнительные документы, выданные судами (п.п.1.2 ст.7),
2. акты иных уполномоченных органов (п.п.5-7),
3. нотариально заверенные соглашения об уплате алиментов (п.3),
4. удостоверения комиссий по трудовым спорам (п.4)
5. постановления иных органов (п.8).

Выносимые акты уполномоченных несудебных органов являются следствием осуществления публично-правовыми образованиями, представленных в виде соответствующих должностных лиц, своих властных функций и зачастую являются санкциями за нарушение публично-правовых обязанностей. Такие санкции в большинстве случаев взыскиваются в бесспорном порядке. Выдача исполнительного документа, в данном случае, это не последствие рассмотрения спора по существу, а факт принятия государственным органом (публично-правовым образованием) соответствующего решения о применении наказания за совершенное правонарушение. В случае несогласия с принятым решением уполномоченного органа, должник вправе обжаловать действия должностного лица в судебном порядке. В этом заключается контролирующая и надзорная функция суда. Суд рассматривает существо спора только в случае обжалования заинтересованной стороной юридического акта, вынесенного должностным лицом.

Соответственно, исполнительное мировое соглашение по таким спорам не может быть заключено, поскольку до вынесения соответствующего решения спор формально отсутствовал, а после вынесения решения – действует особый

порядок рассмотрения дел об оспаривании данных юридических актов, предусмотренный процессуальным законодательством.

Мировое соглашение в данном случае не может выполнять основную свою функцию – служить средством решения спора, поскольку, по мнению уполномоченного органа, конфликта как такового нет. Он возникает только тогда, когда заинтересованная сторона выражает несогласие с вынесенным решением. Такой спор будет решаться судом через рассмотрение сути самих правоотношений, однако это уже будет несколько иной предмет спора. Критерий законности категоричен, поэтому соглашение сторон о законности не может существовать в принципе. Стороны не могут договорным путем определить что законно, а что нет.

Например, не являются сделками соглашения о реструктуризации, достигнутые между налоговым органом и должником, в отношении которого уже вынесено постановление о взыскании налоговой недоимки за счет имущества в бесспорном порядке (ст. 47 НК РФ). Несмотря на то, что в результате заключения соглашения о реструктуризации затрагиваются, в том числе, и имущественные права должника, целью данного соглашения будет необходимость урегулирования публично-правовой обязанности должника по уплате налогов. В принятой классификации юридических фактов такое соглашение следует рассматривать как юридический акт публично-правового характера.

Правовая природа порядка вынесения исполнительных документов, являющихся актами уполномоченных органов, близка к правовой природе порядка рассмотрения споров в приказном судопроизводстве. Упрощенный порядок рассмотрения спора даже с процедурной стороны не дает возможности сторонам достигнуть соглашения на стадии рассмотрения спора судом.

Позволим не согласиться с имеющимся в юридической науке мнением, что мировое соглашение в исполнительном производстве может быть заключено не только по делам, рассмотренным судами общей и арбитражной юрисдикции, но

и иными органами²²². При этом современными авторами приводятся примеры с решениями, вынесенными Международным коммерческим арбитражем и иными третейскими судами, межгосударственными органами по защите прав человека и др. Р.Е. Гукасян включал сюда так же решения арбитража и товарищеского суда. Его позиция основывалась на том, что ст.364 ГПК РСФСР, регулирующая заключение мировых соглашений на стадии исполнительного производства, никаких ограничений заключения мировых соглашений по признаку органа, разрешившего спор, не знает.

Однако нормы, регулирующие заключение мировых соглашений, изменились. Поэтому позиция современных авторов (А.В. Маркин, Л.Н. Ракитина) вызывает некоторое недоумение. Товарищеские суды давно перестали существовать. Решения третейского суда и международного коммерческого арбитража могут быть предъявлены на принудительное исполнение только после выдачи соответствующего исполнительного документа. Т.о., характер общеобязательности данного решения приобретает после прохождения определенной юридической процедуры. Самими же авторами приведен пример, когда арбитражный суд вправе отказать в выдаче исполнительного листа по решению третейского суда²²³. Процедура выдачи исполнительного документа такова: суд рассматривает основные аспекты законности принятого решения, то есть косвенно исследует и суть спора.

Исключение составляют исполнительные мировые соглашения, заключаемые по решениям комиссии по трудовым спорам. Отметим принципиальную возможность заключения исполнительных мировых соглашений по данной категории споров. Однако на практике такие мировые соглашения не встречаются, поскольку необходимость в них отсутствует.

Учитывая вышеизложенное можно говорить о том, что юридический

²²² Маркин А.В., Ракитина Л.Н. Мировые соглашения как форма альтернативной юрисдикции. - Ульяновск: из-во УлГУ, 2003. - С.77; Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. - С.162.

²²³ Пункт.21 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 января 2001г. №58 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2001. - .№3.

факт, трансформирующий материальные отношения – есть обязательный элемент мирового исполнительного соглашения. В том случае, если такой факт представляет собой действие, направленное на трансформацию гражданских правоотношений, он является сделкой. По всем спорам с имущественной составляющей, где отношения сторон имеют формальный признак равенства, гражданско-правовая сделка является обязательным элементом юридического состава исполнительного мирового соглашения. Такая сделка имеет все типичные признаки, наличие которых отграничивает ее от иных социально значимых актов поведения.

Для такой сделки существуют правовые ограничители, связанные с публичным характером процессуальных правоотношений. Однако имеющаяся точка зрения о том, что при исполнительном мировом соглашении вводятся дополнительные ограничения, связанные с тем, что мировое соглашение должно соответствовать законодательству об исполнительном производстве, является достаточно спорной²²⁴. Только утверждение мирового соглашения судом может являться фактом, изменяющим правоотношения, установленные ранее им же, и служить основанием для прекращения исполнительного производства. Об этом прямо указано в п. 2 ст. 23 ФЗ «Об исполнительном производстве».

Только суд, а не судебные приставы-исполнители вправе давать правовую оценку сделкам, заключаемым сторонами в счет погашения задолженности по исполнительным документам. Имеющаяся судебная практика однозначно относится к данному вопросу. В Постановлении Президиума ВАС РФ от 26.11.02г. № 3140/02 прямо указано на это. Юридические факты, возникающие из материально-правовых отношений сторон исполнительного производства друг с другом, становятся юридически значимыми для исполнительного процессуального права только после получения правовой оценки данных фактов со стороны суда.

Однако следует отметить, что однородные встречные требования сторон исполнительного производства могут быть зачтены и гражданско-правовой

²²⁴ Рожкова М. Указ. соч. - С. 257, 258.

институт зачета встречных требований применяется в правоприменительной деятельности судебного пристава-исполнителя. В информационном письме Президиума ВАС РФ от 29.12.01г. № 65 говорится о возможности окончания исполнительного производства по заявлению одной из сторон о зачете при наличии встречных исполнительных листов. Именно исполнительных листов, т.е. требований которым суд уже дал правовую оценку и «облаченных» в процессуальную форму в виде вступившего в законную силу судебного решения. Т.о., для применения гражданско-правового института зачета встречных требований в сфере исполнительного процессуального права необходимо, что бы встречные требования имели не только материально-правовую однородность, но и однородность процессуальную.

Несмотря на то, что большинство современных ученых считает исполнительное производство отдельной правовой отраслью, совершенно очевидно, что процессуальные правоотношения между судом и сторонами могут продолжать существовать вплоть до момента прекращения исполнительного производства. Анализируя нормы ГПК РФ и АПК РФ можно утверждать, что порядок утверждения исполнительного мирового соглашения аналогичен порядку утверждения мирового соглашения в исковом производстве, к нему предъявляются те же требования.

Специфика отношений, возникающих в исполнительном производстве, позволила М.А. Рожковой утверждать, что, заключая исполнительное мировое соглашение, стороны должны решить судьбу всего взыскания одновременно²²⁵. Названное требование обусловлено особенностями прекращения исполнительного производства: исполнительное производство прекращается в силу заключения мирового соглашения, а исполнительный документ возвращается в суд (ст. 25 ФЗ «Об исполнительном производстве»). В доказательство приведена позиция суда, высказанная в Постановлении ФАС СЗО от 13.12.01г. по делу № А 56-19835/00, где суд отказал в утверждении мирового соглашения, указав, что в мировом соглашении стороны указали

²²⁵ Рожкова М.А. Указ. соч. - С. 257.

меньшую сумму задолженности, нежели было указано в иске на день принятия решения о взыскании задолженности, при том, что доказательства исполнения должником судебного решения представлено не было.

По нашему мнению сделанные М.А. Рожковой выводы не совсем верны. В приведенном примере из судебной практики отказ в утверждении мирового соглашения был обусловлен неточностью использованных сторонами формулировок и оставлением без внимания остальной части неурегулированной задолженности. Вместе с тем, заключение соглашения сторонами в части задолженности не противоречит действующему законодательству, тем более ст. 25 ФЗ «Об исполнительном производстве», а в соответствии с п.2 ст. 140 АПК РФ в содержание мирового соглашения могут быть включены любые (в законе они названы как «иные») условия, не противоречащие федеральному закону. Иное противоречило бы принципу свободы договора.

Мировое соглашение как гражданско-правовая сделка несет не только материальные, но и процессуальные последствия в области исполнительного производства. Основным таким последствием является прекращение исполнительного производства (ст. 23 ФЗ «Об исполнительном производстве»).

Согласно п.2 ст. 24 ФЗ «Об исполнительном производстве» по прекращенному исполнительному производству никакие исполнительные действия не допускаются. В связи с этим актуальным становится вопрос о возможности взыскания исполнительского сбора при заключении исполнительного мирового соглашения. Судебная практика по данному вопросу складывается неоднозначно. В одних случаях суды признавали, что утверждение судом исполнительного мирового соглашения и прекращение исполнительного производства по исполнительному документу лишают права взыскивать исполнительский сбор, в других – указывают на необходимость дифференцированного подхода²²⁶.

²²⁶ Примеры взяты из работы Рожковой М.А. - С. 268. Например, за взыскание исполнительского сбора судебные органы высказались в следующих судебных актах: постановления ФАС Уральского округа от 19.01.01г. по делу № Ф09-1518/2000-ГК; от 16.03.2001г. по делу № Ф09-304/01-ГК; Постановление ФАС

С учетом положения п. 2 ст. 24 ФЗ «Об исполнительном производстве» и правовой природы исполнительского сбора, раскрытого в постановлении Конституционного суда РФ от 30.07.01г. №13-п, позволим высказать мнение, что исполнительский сбор по прекращенным исполнительным производствам взыскан быть не может.

Если исполнительное мировое соглашение не исполняется заключившими его лицами добровольно, то сторона, не получившая исполнения, вправе обратиться в суд о выдаче исполнительного листа с целью принудительного исполнения исполнительного мирового соглашения. На основании такого исполнительного листа будет возбуждено новое исполнительное производство (старое к тому моменту должно быть прекращено). Т.о., сделка, заключенная сторонами на стадии исполнения, принимает принудительный характер. В этом проявляется еще одно публично-правовое влияние гражданско-правовой сделки в мировом соглашении на исполнительное производство.

Вывод: мировое соглашение в исполнительном производстве, заключенное по гражданско-правовому имущественному конфликту, представляет собой гражданско-правовую сделку, обличенную в особую процессуальную форму. В данном случае сделка является главным и обязательным элементом сложного юридического состава мирового соглашения в исполнительном производстве. Основная цель этой сделки – решение частноправовых, а не процессуальных вопросов.

Сделочная природа мирового соглашения в исполнительном производстве позволяет разрешить существующий юридический конфликт путем согласования воли его сторон. Одновременно осуществляется защита субъективных гражданских прав, и прекращаются процессуальные отношения в исполнительном производстве.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Завершая настоящее исследование, обобщим сделанные выводы:

1. Сделка в исполнительном производстве - это санкционированный публичной властью гражданско-правовой акт, который преследует как частноправовые цели возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей, так и публично-правовые цели, связанные с исполнением в соответствии с законом актов уполномоченных органов.
2. Сделка как юридический факт представляет собой гражданско-правовое действие, непосредственно трансформирующее не только частные имущественные отношения лиц, совершающих эту сделку, но в ряде случаев прямо влияющее на правоотношения публично-правового характера. Одной из разновидностей такого влияния является наличие помимо частноправовых последствий сделки, последствий процессуального (публично-правового) характера, в том числе и в области исполнительного производства (например, прекращение процессуальных прав и обязанностей и прочее).
3. Указанная универсальная трансформационная природа сделки позволяет при помощи этого правового средства разрешать имущественные вопросы в сфере публичного права, связанные с реализацией и защитой как частных, так и публичных интересов, в том числе и в области исполнительного производства.
4. Если сделка используется в сфере публичного права, ее правовое регулирование осуществляется комплексно, как нормами гражданского права, так и нормами публичного права. При этом применяемый законодателем принцип субсидиарного применения гражданско-правовых норм к таким сделкам (ст.ст. 11, 73 Налогового, ст.ст. 46, 54 Водного, ст.12 Лесного кодекса РФ и др.), определяет приоритет публично-правовых норм над частными. Таким образом, к гражданско-правовым сделкам в публично-правовой сфере применяется общее правило о том, что возникающие имущественные отношения регулируются нормами гражданского права, за исключениями, устанавливаемыми нормами публичного права.
5. Диспозитивность в методе правового регулирования в исполнительном производстве выражается, в том числе, и в применении частноправовых

(гражданско-правовых) средств, при помощи которых осуществляется правовое воздействие на общественные отношения, складывающиеся при принудительном исполнении юрисдикционных актов. Данные средства применяются с некоторыми особенностями, обусловленными публично-правовым характером исполнительного производства. Конечной целью применения совокупности этих гражданско-правовых средств является эффективная организация самого исполнительного производства.

6. Использование гражданско-правовой сделки в публично-правовой сфере может влиять на ее признаки как юридического факта. Такое влияние обусловлено тем, что законодателем применены различные правовые ограничители, связанные с публичностью возникающих отношений. При этом может ограничиваться форма сделки, субъектный состав, в определенном объеме также и свобода воли контрагента и т.д. Подобное появление у сделки специфических ограничительных признаков не изменяет ее существа как гражданско-правового акта.

7. Специфика сделок, заключаемых в публично-правовых отношениях, состоит в том, что такие сделки имеют некоторые черты сходства с административными актами, которые, согласно ст. 8 ГК РФ, так же могут являться основанием для возникновения гражданско-правовых отношений. Это объясняется тем, что сделка как юридический факт может обладать отдельными признаками административных актов, выражающимися, прежде всего, в реализации органом принудительного исполнения своих властных полномочий при заключении и исполнении соответствующих сделок.

8. Предлагается ввести в научный оборот новую классификацию гражданско-правовых сделок по основаниям, носящим публично-правовой характер. При этом сделки в исполнительном производстве могут быть классифицированы в частности по таким основаниям как возможность использования сделки в качестве правового средства исполнительного процессуального права, направленность сделки, ее применение в различных стадиях исполнительного производства.

9. Обосновывается положение, согласно которому при исполнении договора залога, связанного со сферой исполнительного производства, могут быть ограничены субъективные права кредитора-залогодержателя. Существо этих ограничений проявляется в том, что в рамках исполнительного производства на заложенное имущество может быть обращено взыскание по требованиям кредиторов предыдущих очередей, установленных гражданским законодательством, несмотря на существование преимущественного субъективного права залогодержателя.

10. Сделка по реализации арестованного имущества как юридический факт имеет сложный юридический состав со смешанной (комплексной) правовой природой, включающий с себя передачу имущества в специализированную организацию (акт, в основе которого лежит публично-правовое действие) и непосредственно реализацию (в основе которого - частноправовые отношения).

11. Вещные права должника как участника гражданских правоотношений при обращении взыскания на его имущество ограничиваются в результате реализации судебным приставом-исполнителем публично-правовых норм законодательства об исполнительном производстве. При этом, обладая публично-правовыми полномочиями, вытекающими из ФЗ “Об исполнительном производстве” и направленными на удовлетворение публичных интересов, судебный пристав-исполнитель является фактическим представителем должника. В свою очередь судебный пристав-исполнитель на основании публично-правовых норм делегирует свои полномочия представителю специализированной организации (РФФИ), которая и осуществляет оформление перехода вещных прав должника в собственность третьего лица – покупателя имущества. Тем самым в рамках описанной процедуры осуществляется удовлетворение как частных, так и публичных интересов.

12. По общему правилу, за исключением отдельных видов договоров купли-продажи, цена в договоре купли-продажи не является обязательным (существенным) условием, в то же время в исполнительном производстве, цена,

наряду с предметом, является обязательным условием договора реализации арестованного имущества.

13. Передача судебным приставом-исполнителем нереализованного имущества взыскателю представляет собой гражданско-правовую сделку, осложненную публично-правовым элементом. По сути, это непоименованный в гражданском законодательстве отчуждательный договор близкий по своей правовой природе к договору купли-продажи, расчет по которому производится путем зачета взаимных требований. Субъектами такого договора являются судебный пристав-исполнитель, уполномоченный законом действовать от имени собственника, и приобретатель имущества – взыскатель.

14. Мировое соглашение в исполнительном производстве, заключенное по гражданско-правовому имущественному конфликту, представляет собой гражданско-правовую сделку, обличенную в особую процессуальную форму. В данном случае сделка является главным и обязательным элементом сложного юридического состава мирового соглашения в исполнительном производстве. Основная цель этой сделки – решение частноправовых, а не процессуальных вопросов.

Рамки настоящего исследования позволили рассмотреть лишь основные проблемы применения сделок в исполнительном производстве. Проблематика названного гражданско-правового института, применяемого в том числе и в области публично-правового регулирования, еще ждет дальнейшего исследования. Без научно-обоснованного не могут быть созданы необходимые условия для правильного понимания и эффективного использования частноправовых средств в сфере публичного права.

Проведенный в работе анализ правовых норм указывает на целесообразность скорейшего внесения изменений и дополнений в законодательство об исполнительном производстве, связанных с цивилистической его составляющей. Необходимо провести большую работу по устранению имеющихся противоречий. В частности, в целях обеспечения единства гражданско-правового регулирования, предлагаем ввести схожую с

нормой ст.11 НК РФ правовую конструкцию, которая позволит легально применять в области исполнительного производства гражданско-правовые категории, термины и институты.